

RECURSO DE REPOSICION Ref. 2020-00110-00

Fabio CARDENAS ORTIZ <fabioardenas@gmail.com>

Jue 08/07/2021 15:56

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Casanare - Yopal <j01cctoyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (125 KB)

RECURSO DE REPOSICION 2020-110.pdf;

Señor

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL.

E.S.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LOS AUTOS DE FECHA 29 DE OCTUBRE AUTO DE FECHA 17 DE JUNIO DE 2021 PUBLICADO EN ESTADO 18 DE JUNIO DEL PRESENTE.

Radicado : **2020-00110-00**
Demandante : **JUAN CARLOS HURTADO LOZANO**
Demandado : **YESID JIMENEZ SILVA**

FABIO LUIS CARDENAS ORTIZ, obrando en mi condición de apoderado del señor **YESID JIMENEZ SILVA**, "demandado" dentro del proceso de la referencia estando dentro del término legal para hacerlo, comedidamente interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN conforme al artículo 318 del C.G.P., CONTRA LOS AUTOS DE FECHA 29 DE OCTUBRE y el AUTO DE FECHA 17 DE JUNIO DE 2021 PUBLICADO EN ESTADO 18 DE JUNIO DEL PRESENTE.**

Anexo Recurso (9 folios)

Cordialmente,

FABIO LUIS CARDENAS ORTIZ

Abogado Especialista

Derecho de Familia, Penal y Criminología

Carrera 21 No. 8-41 centro

Email: fabioardenas@gmail.com

Tel. 3118539862

Yopal - Casanare



Señor

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL.

E.

S.

D.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICION CONTRA LOS AUTOS DE FECHA 29 DE OCTUBRE AUTO DE FECHA 17 DE JUNIO DE 2021 PUBLICADO EN ESTADO 18 DE JUNIO DEL PRESENTE.

Radicado : **2020-00110-00**

Demandante : **JUAN CARLOS HURTADO LOZANO**

Demandado : **YESID JIMENEZ SILVA**

FABIO LUIS CARDENAS ORTIZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.658.939 expedida en Yopal y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No 112.460 del C.S. de la J. Debidamente registrado en el SIRNA, domiciliado y residente en la carrera 21 No 8-41 de la ciudad de Yopal, correo electrónico; fabiokardenas@gmail.com, celular 3118539862, obrando en mi condición de apoderado del señor **YESID JIMENEZ SILVA**, "demandado" dentro del proceso de la referencia estando dentro del término legal para hacerlo, comedidamente interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN conforme al artículo 318 del C.G.P., CONTRA LOS AUTOS DE FECHA 29 DE OCTUBRE** mediante el cual el despacho dio la viabilidad de admitir la presente demanda ejecutiva interpuesta por **JUAN CARLOS HURTADO LOSZANO**, así mismo libró mandamiento de pago a favor de **JUAN CARLOS HURTADO LOSZANO** y en contra de **YESID JIMENEZ SILVA**, por un capital de **QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS MLCTE (\$556.300.000)** más interés bancarios corrientes y moratorios que se causen respecto al capital, y el **AUTO DE FECHA 17 DE JUNIO DE 2021 PUBLICADO EN ESTADO 18 DE JUNIO DEL PRESENTE**, i) Declaro la suspensión del proceso desde el 15 de febrero hasta el 31 de marzo de 2021, ii) Reanuda términos del 01 de abril de 2021 en adelante, iii) Tubo por Notificado al demandado por conducta concluyente, iv) Tener por no contestada la demanda, v) Ordenó seguir adelante la ejecución, del acuerdo en lo siguientes:

I. HECHOS

1. El día 01 de OCTUBRE del 2020, el demandante radico en la oficina DE REPARTO YOPAL la presente demanda ejecutiva.
2. El día 05 de octubre de 2020, por reparto le correspondió a este despacho, con numero de radicación **2020-00110-00**.



3. El día 29 de octubre de 2020, el despacho dio la viabilidad de admitir la presente demanda ejecutiva interpuesta por JUAN CARLOS HURTADO LOSZANO.
4. De igual manera en el mismo auto de fecha 29 de octubre de 2020, libro mandamiento de pago a favor de JUAN CARLOS HURTADO LOSZANO y en contra de YESID JIMENEZ SILVA, por un capital de QUINIENTOS CINCUENTA Y SEI MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (556.300.000) MCTE, más interés bancarios corrientes y moratorios que se causen respecto al capital.
5. El 17 de noviembre de 2020, este despacho libra oficio civil No. OCJPCC.YC.776-20, con destino a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
6. El 15 de febrero de 2021, los señores JUAN CARLOS y YESID JIMENEZ, de mutuo acuerdo radican por medio de correo electrónico solicitud de Suspensión del proceso hasta el 31 de marzo de 2021.
7. El Auto de fecha 17 de junio de 2021, notificado por estado el día 18 del mismo mes, RESUELVIÓ lo siguiente:
 - a.) Declaró la suspensión del proceso desde el 15 de febrero hasta el 31 de marzo de 2021.
 - b.) Reanuda términos del 01 de abril de 2021 en adelante.
 - c.) Tubo por Notificado al demandado por conducta concluyente
 - d.) Tener por no contestada la demanda
 - e.) Ordeno seguir adelante la ejecución.
8. El día 01 de julio de 2021, allego a su despacho mediante el correo electrónico copia en PDF del poder conferido a mí, por el señor YESID JIMENEZ, y solicito copia del expediente.
9. El en trascurso del 01 al 6 de Julio, el despacho envió un Link para descargar el expediente, pero la plataforma no permitía realizar el descargue.
10. El día 07 de julio del presente, el despacho envía de nuevo el link, permitiendo así el descargue del expediente completo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA REPOSICION

i. DERECHO DE POSTULACION Y REPRESENTACION

Revisado el expediente se avizora que el demandante en todas las intervenciones dentro del cuerpo de la demanda actúa en nombre propio, muy a pesar de que el demandante no acreditó la calidad de



abogado, lo que implica que carece derecho de postulación para actuar en un proceso ejecutivo de mayor cuantía, no puede litigar en causa propia, la intervención judicial procesal se halla restringida por el estatuto del abogado de conformidad al Decreto 196 de 1971 Art. 25, 29.

De allí que se explique que la intervención judicial procesal se halle restringida por el estatuto de la abogacía (D. 196 de 1971) a los abogados titulados, dejándose excepciones que, por este carácter, son de interpretación restrictiva. Unas de ellas se encuentra la salvedad contenida en el artículo 28 del mismo decreto, que plantea: "por excepción se podrá litigar en causa propia sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos: las que se limitan al derecho de petición y acciones públicas, a la conciliación y a los procesos laborales de única instancia, en los procesos de mínima cuantía", y actos de oposición (Art. 28 ibídem). Porque entiende el legislador que son actuaciones que por la simplificación de su trámite, su escaso valor o urgencia, se estima suficiente o necesario que sea la misma persona interesada la que previa evaluación de la situación, pueda determinar la asunción de su propia defensa.

En efecto, el Código General del Proceso exige en el artículo 73 de su estatuto el deber de que "las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos que la ley permita su intervención directa", que no es el caso en el presente proceso, pues se trata de un ejecutivo de mayor cuantía, por lo que debió concurrir al mismo por medio de apoderado judicial o acreditar su calidad de profesional del derecho. En suma, el ciudadano demandante no puede ejercer su defensa en un proceso de mayor cuantía o ante los jueces del Circuito o similares, porque no está autorizado por la ley para el efecto.

En consecuencia, debió el DEMANDANTE, para actuar válidamente en las diligencias presentadas, conferir poder a un abogado, o deprecar, de ser el caso, amparo de pobreza, en procura de lograr la asignación de un mandatario por parte del juzgado. Se itera, no le era dable al demandante participar directamente para presentar su demanda en causa propia. De lo anterior se colige, que no se cumple con el requisito de falta del derecho de postulación del demandante por las razones expuestas con anterioridad.

ii. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA O CARENCIA DE LOS MISMOS DE ACUERDO AL DECRETO 806 DE 2020.



La parte demandante, no cumple con lo preceptuado en el art.6 del Decreto 806 del 2020, el cual establece que:

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.*

Claro se OBSERVA, en libélulo de la demanda, que uno de los requisitos es actuar con apoderado, cosa que no lo hizo, como lo exige el art. 73 del C.G.P,. De igual manera tampoco indico en el encabezado de la demanda la dirección, teléfono, correo electrónico e indicar si coincide con el inscrito en el registro nacional de Abogados (SIRNA).

En virtud del art. 245 del C.G.P., el demandante no indico en donde se encuentra el titulo valor, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello.”

No obstante, se precisa que si bien es claro que el documento objeto de ejecución se le omitirá la presentación en original en el proceso como requisito per se para librar mandamiento de pago, no es menos cierto, que es menester, por parte del demandante o aportante indicar en la demanda en donde se encuentra el original y en el caso concreto deberá, bajo la gravedad de juramento afirmar que el titulo valor se encuentra en su poder, fuera de circulación comercial y que así permanecerá durante el trámite del proceso hasta su culminación o terminación, en concordancia con el numeral 6 del art.42 C.G.P., so pena de incurrir en desacato.

Sin embargo, al revisar la demanda y sus anexos se avizora que la parte demandante, no especifica en la demanda lo ordenado en el artículo 8 del decreto 806 del 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.” Es decir, la parte interesada o demandante omitió declarar bajo la gravedad de juramento que se entenderá prestada con la demanda que la dirección electrónica suministrada de los demandados corresponde a la utilizada por ellos y mucho menos informó la forma



en que obtuvo las direcciones de correos electrónicos, aportando las evidencias correspondientes.

Bajo esa connotación, encontramos que efectivamente el inciso 2 del art. 6 del Decreto 806 de 2020, prevé, que la demanda puede presentarse 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. Sin embargo, cabe señalar que una cosa es la presentación de la demanda, la cual puede ser remitida a la autoridad judicial, y otra muy diferente es la calificación de la demanda, pues este aspecto contiene una disposición totalmente no regulada por el Decreto 806 del 2020.

Ahora bien, para proteger al ejecutado de la eventual mala del ejecutante o demandante, la ley prevé que cuando el ejecutado presente o interponga excepciones de mérito, de fondo contra el mandamiento ejecutivo, solicite la imposición de una causación al ejecutado.

Dice el inciso 5 del artículo 599 del código general del proceso:

«En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.»

Esta medida obliga a que el demandante presente una demanda sólida, pues de no ser así, las excepciones propuestas pueden prosperar y el proceso de ejecución se termina y se ordena el levantamiento de las medidas cautelares, y seguidamente el demandado puede reclamar al demandante el reconocimiento de daños y perjuicios causados por el embargo y secuestro de sus bienes, y la caución cumple el fin de garantía para el efecto.

iii. INDEBIDA NOTIFICACION PERSONAL DEL AUTO DE FECHA 29 DE OCTUBRE DE 2020.



NOTIFICACION JUDICIAL- Elemento básico 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.

Con fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política que consagran los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que incurre en una causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, una decisión en la que el funcionario se aparta de manera evidente y grosera de las normas procesales aplicables.

La jurisprudencia ha establecido que existen dos modalidades del defecto procedimental, a saber: (i) el defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso; y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando el funcionario arguye razones formales a manera de impedimento, las cuales constituyen una denegación de justicia.

En relación con la notificación personal, la corte ha precisado que tal mecanismo es el que ofrece mayor garantía del derecho de defensa, en la medida en que permite el conocimiento de la decisión de forma clara y cierta, y por esta razón el artículo 290 del CGP establece que se deben notificar personalmente las siguientes actuaciones procesales: **(i)** Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo. **(ii)** A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos. **(iii)** Las que ordene la ley para casos especiales.

Ello se fundamenta en que con tales providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso como parte o como interviniente, y en consecuencia queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en el mismo.

En lo que respecta a la notificación por conducta concluyente el despacho no puede abrogarse una facultad de oficio en las etapas procesales que solo le corresponde al demandante, sin que el



demandante le haya solicitado con anterioridad la notificación por conducta concluyente.

Ahora bien, el Inciso Primero y Segundo del art. 301 del C.G.P. establece que:

“La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. **Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione** en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, **se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia** en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal. Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad...”.

A su vez, la Corte Constitucional, en Sentencia C-0978 del 17 de octubre de 2018, manifestó:

*"(...) El primero habla de la notificación por conducta concluyente de **una sola providencia**; el segundo se refiere a la notificación por conducta concluyente de **todas las providencias dictadas hasta el momento en que se notifique el acto de reconocimiento de personería jurídica.***

***El primer inciso se refiere a los efectos de la notificación frente a una providencia, mientras el segunda habla de los efectos en relación con todas las providencias dictadas hasta el momento de reconocimiento de la personería jurídica y la notificación de este acto.** El trato distinto se ubica entonces en escenarios distintos, y el accionante no presenta argumento alguno para sostener que la notificación de una providencia debía ser idéntica a la de todas las providencias, en el escenario estudiado.*

Pero, además, la demanda pasa por alto que el primero de los incisos mencionados establece una regla general en materia de conducta concluyente: toda persona que acude a un proceso se entiende notificada de esta manera, y con los mismos efectos que aquella que ha sido notificada personalmente, cuando de sus actos es posible inferir el conocimiento de una decisión. Actos que el Legislador concreta en la manifestación sobre el conocimiento de la providencia o



en su mención, en determinados momentos o escenarios procesales. Esta disposición no distingue entre quienes acuden con apoderado y quienes lo hacen directamente, de modo que no existe una razón para asumir la posición propuesta por el actor. (El actor distingue donde no lo hace el Legislador).

En cambio, el segundo inciso (en lo relevante para la discusión planteada por el accionante) es una disposición especial, destinada a dar continuidad al proceso en curso cuando una parte nombra o constituye un apoderado judicial. En este evento, el Legislador opta por considerar, a partir de un hecho objetivo como es el reconocimiento de personería jurídica, que el abogado conoce el expediente. Ello, además de dar celeridad al trámite, evita la aparición de futuras nulidades por indebida notificación (saneamiento del proceso). Además, una regulación de este tipo puede interpretarse como la imposición de una carga al profesional del derecho, quien, para cumplir ejercer adecuadamente su oficio, tendrá el deber de revisar exhaustivamente el expediente.

En este sentido, en la Sentencia C-136 de 2016, la Corte Constitucional indicó que la notificación por conducta concluyente tiene la estructura de una presunción. Es decir, de una norma jurídica basada en una inferencia razonable (quien menciona o manifiesta conocer una providencia, seguramente la conoce) deriva una consecuencia jurídica procesal que consiste en la aplicación de todos los efectos de la notificación personal. En cambio, en aquella oportunidad, la solicitud de copias o el préstamo del expediente, acarrea una consecuencia análoga a la que prevé el segundo inciso del artículo 301: se daban por notificadas todas las providencias dictadas hasta el momento. Para la Corte, en lugar de una presunción, esta segunda regulación constituía una suposición objetiva (...).

De la radicación de la comunicación de mutuo acuerdo de suspensión del proceso firmado por el demandante y demandado realizado en el este Juzgado, se puede asegurar que el demandado tiene conocimiento del proceso EJECUTIVO cuando asevera "acudimos a su despacho para solicitar suspensión del proceso hasta el 31 marzo de 2021.

Previamente había manifestado tener conocimiento del mismo, pero argumenta que nunca se le notificó, a la dirección de su residencia- vivienda y las del trabajo, nunca le llegó ningún documento de que se haya notificado el embargo".



Sin embargo, no menciona en ningún momento conocer la providencia que libró mandamiento ejecutivo, ni la que decretó el embargo, u algún otro auto, tal como lo señala el inciso 1 del artículo 301 del CGP: “(...) **Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione** en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, **se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia (...)**”.

Fue a través de la empresa y de la colilla de pago que se enteró de la medida de embargo y, por ende, que tenía un proceso, pero no por ello se puede inferir que el señor YESID JIMENEZ SILVA conoce la demanda, el estado de la misma o sus providencias. Por lo tanto, no se puede decir que el demandado esta notificado por conducta concluyente de la demanda o de alguna otra providencia.

Es más, revisado el expediente, no se aprecia constancia de envío de notificación personal por parte del demandante o su apoderada, como lo reglamenta el artículo 291 del CGP, ni a la empresa donde labora el demandado o a su lugar de residencia.

En consecuencia, de lo anterior mente expuesto, solicito a su despacho inadmitir la presente demanda, dejando sin valor y efecto el auto de fecha 29 de octubre de 2020, y consecuencialmente el auto de fecha 17 de junio de 2021.

Del Señor Juez,

Atentamente,



FABIO LUIS CARDENAS ORTIZ
C.C. No. 9.658.939 de Yopal
T.P. No. 112.460 del C.S.J.