

Bogotá D.C., septiembre de 2023.

Doctora.

AURA MARÍA ROSERO NARVÁEZ.

JUEZ CUARTA CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN - CAUCA

E.

S.

D.

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN
CONTRA EL AUTO QUE RECHAZA LA SOLICITUD DE NULIDAD**

**REFERENCIA: 19001-31-03-004-2019-00114-00- EJECUTIVO PARA
LA EFECTIVIDAD DE GARANTÍA HIPOTECARIA.**

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.

DEMANDANDOS: EVER ANTONIO DORADO.

CLARA LUCÍA GOENAGA GUARNIZO, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía número 32.729.560 de Barranquilla y Tarjeta Profesional No. 71.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de Apoderada de **EVER ANTONIO DORADO** y **DORIS MARGOT PINO LEITON**, mediante el presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN**, contra el **AUTO NO. 00900 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2023**, proferido por su despacho, previos los siguientes fundamentos:

I. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO

El auto que se recurre fue proferido por su despacho el día 21 de septiembre de 2023, siendo notificado en el **Estado** de la misma fecha.

Según lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso, se dispone la procedencia del recurso de reposición de la siguiente manera:

“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.”

Asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 321 numeral 6 de la mentada ley, dispone la procedencia del recurso de apelación frente al auto que resuelva una nulidad procesal.

Por su parte, el artículo 322 del Código General del Proceso determina que los recursos deberán interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir del día siguiente a su notificación. Así pues, en virtud de lo anteriormente expuesto, el término para la interposición del presente

Barranquilla Cra.56 N°74 - 179 • El Prado PBX: (+57) 605 360 56 66

Bogotá Cra.13 N° 82-91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T PBX: (+57) 601 636 36 79

Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 Oficina 404 • Torre Affinity PBX: (+57) 604 590 46 36

Miami 2355 Salzedo Street Suites 201 & 202 • Coral Gables FL 33134 PBX: (+1) 786 866 91 55

recurso de reposición y en subsidio apelación fenece el día **26 de septiembre de 2023**, por lo que me encuentro en término para su presentación.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

1. El día 25 de agosto de 2023 se radicó memorial solicitando la nulidad del proceso de la referencia por los motivos que en su momento se expusieron dentro de dicho documento y que ya reposan dentro del expediente.

2. El día 1 de septiembre de 2023 el Despacho corrió traslado a la contraparte para pronunciarse respecto a la solicitud de nulidad presentada por la suscrita.

3. El día 6 de septiembre de 2023 la contraparte describió traslado de la solicitud de nulidad, estando dentro del término legal para hacerlo.

4. Mediante **AUTO NO. 00900 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2023**, el despacho determinó negar la solicitud de nulidad presentada, aduciendo entre otros aspectos los siguientes:

“(...) Es de anotar que los dineros recibidos por el remate ya fueron fraccionados y entregados a los beneficiarios de los mismos, respetando la prelación del embargo por jurisdicción coactiva por parte de la DIAN, entidad a la cual se indagó respecto de la deuda que tenía el demandado en el presente proceso, la cual fue cancelada.

(...)

Con base en lo expuesto, advierte el Despacho que la nulidad formulada, no cumple a cabalidad con los requisitos a que se refieren los artículos 133 y 134 del Código Adjetivo Civil, por lo que procederá a rechazarse, toda vez que los hechos aludidos en el incidente, son posteriores al auto del 28 de febrero de 2023 que adjudicó bien en remate (archivo 094); significa lo anterior que debió proponerse en el curso de las instancias del proceso, esto es antes de adjudicar el bien pero siempre y cuando se hubieren presentado en el remate cosa que no ocurrió.

En cuanto a que no se pagó todo lo adeudado a la DIAN, debemos tener en cuenta que el proceso adelantado en el Juzgado, fue solamente contra el señor EVER ANTONIO DORADO y no contra la entidad ELECTROENERGIZAR INGENIERIA LTDA ya que tampoco era propietaria del inmueble, por lo cual no fue parte en el proceso, por lo tanto, únicamente se solicitó a la DIAN cual

Barranquilla Cra.56 N°74 - 179 • El Prado PBX: (+57) 605 360 56 66

Bogotá Cra.13 N° 82-91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T PBX: (+57) 601 636 36 79

Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 Oficina 404 • Torre Affinity PBX: (+57) 604 590 46 36

Miami 2355 Salzedo Street Suites 201 & 202 • Coral Gables FL 33134 PBX: (+1) 786 866 91 55

era el valor que el señor DORADO estaba avalando, la entidad nos informó el monto, el cual fue pagado, anotando que en este proceso no tiene nada que ver electroenergizar, mal podría haber hecho el juzgado en asumir deudas de una entidad no vinculada al proceso, así el representante legal sea el mismo demandado, en tanto, se trata de personas distintas.”

A continuación, procederé a explicar de forma precisa y detallada los fundamentos jurídicos que sustentan el presente recurso, con el cual se pretende que se revoque el Auto proferido, mediante el cual se resolvió **NEGAR** la solicitud de nulidad incoada por la suscrita.

1. Mediante Auto No. 00030 del 19 de enero de 2023 se dispuso:

“PRIMERO: REQUERIR a la Dirección de Aduanas Nacionales “DIAN”, para que se sirva informar a este Despacho judicial a la mayor brevedad posible, el valor que el demandado EVER ANTONIO DORADO identificado con CC. 10.585.118, adeuda a esa entidad, atendiendo que mediante Resolución 20200206-450 de 23 de octubre de 2020, se ordenó el embargo por jurisdicción Coactiva sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria 120-136638 de la Oficina de registro de Popayán, bien de propiedad del demandado anteriormente citado. Oficiese.”

Indicando con ello, que solamente se debía informar el valor que el señor **EVER ANTONIO DORADO** adeudaba ante dicha entidad a sabiendas que el deudor principal era **ELECTROENERGIZAR**.

Aun con ello, el día 27 de enero de 2023 la **DIAN** dio respuesta al requerimiento indicando que allegaba certificación de las obligaciones a favor de dicha entidad a cargo de **ELECTROENERGIZAR** y **EVER ANTONIO DORADO** en calidad de deudor solidario, haciendo referencia al contenido total de las obligaciones tributarias amparadas por el inmueble objeto del proceso ejecutivo llevado ante su despacho.

Sin embargo, mediante oficio número 0099 este despacho reiteró nuevamente el requerimiento realizado mediante Auto No. 00030 del 19 de enero de 2023 y solicitó aclarar el monto adeudado como deudor solidario del señor **EVER ANTONIO DORADO**.

Con ello, el día 10 de abril de 2023 la DIAN dio respuesta al requerimiento indicando que se allegaba la certificación de las obligaciones adeudadas por el señor **EVER ANTONIO DORADO** quien se encontraba en calidad de deudor solidario dentro del proceso de cobro coactivo que adelantaba la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Popayán en contra del contribuyente

Barranquilla Cra.56 N°74 - 179 • El Prado PBX: (+57) 605 360 56 66

Bogotá Cra.13 N° 82-91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T PBX: (+57) 601 636 36 79

Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 Oficina 404 • Torre Affinity PBX: PBX: (+57) 604 590 46 36

Miami 2355 Salzedo Street Suites 201 & 202 • Coral Gables FL 33134 PBX: (+1) 786 866 91 55

ELECTROENERGIZAR, modificando y sobre todo disminuyendo el monto de las obligaciones adeudadas a la **DIAN**.

Bajo ese entendido lo propio por parte de la **DIAN** era exigir o certificar los montos adeudados que cubrían la totalidad de las acreencias pendientes de pago por parte de **ELECTROENERGIZAR** porque el bien objeto de hipoteca frente al cual se está surtiendo el proceso ejecutivo en su Despacho, era el que se tenía como garantía para cubrir la totalidad de las obligaciones con la **DIAN**, bajo ese entendido se debía atender a la prelación de créditos de estas obligaciones tributarias frente a las demás obligaciones que se estaban cobrando en el marco del proceso ejecutivo de la referencia.

Esto evidencia que el juez de manera equivocada al solicitar la aclaración del monto de lo adeudado a la **DIAN**, hace incurrir en el error a dicha entidad, la cual posteriormente modificó su certificación, allegado un documento donde no se tiene en cuenta la totalidad de las obligaciones que son exigibles para esa entidad y que se encuentran inmersas dentro del proceso de cobro coactivo llevado el Grupo Interno de Trabajo de Cobranzas de la misma.

Tan es así que, en la respuesta dada por la DIAN al derecho de petición presentado por la suscrita, indicaron lo siguiente:

*“Revisado el expediente de cobro coactivo de la contribuyente **Electro Energizar Ingeniería Limitada** con NIT 817.000.428 se determinó que no obra notificación alguna respecto a la decisión adoptado en el proceso ejecutivo hipotecario 2019-00114-00 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán con Auto No. 0805 del 17 de septiembre de 2019, mediante la cual, se excluyó del mandamiento de pago a la Sociedad Electro Energizar Ingeniería Limitada.*

*(...) Mediante oficio No. 1767 del 28 de agosto de 2019 la Dra. Soad Mary López Erazo pone en conocimiento de esta Entidad la existencia del proceso ejecutivo antes referido, **esto con el objeto de que se proceda a efectuar el cobro de las obligaciones tributarias adeudadas por el ejecutado en atención a la prelación de crédito fiscales** y de las medidas cautelares dispuestas en el procedimiento administrativo de cobro coactivo adelantado por el Grupo Interno de Trabajo de Cobranzas de esta Entidad” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

En resumen, si en ningún momento se le notificó a la **DIAN** respecto a la decisión adoptada dentro de este proceso donde se excluye del mandamiento de pago a la sociedad **ELECTROENERGIZAR** y adicional a ello se le indicó

Barranquilla Cra.56 N°74 - 179 • El Prado PBX: (+57) 605 360 56 66

Bogotá Cra.13 N° 82-91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T PBX: (+57) 601 636 36 79

Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 Oficina 404 • Torre Affinity PBX: (+57) 604 590 46 36

Miami 2355 Salzedo Street Suites 201 & 202 • Coral Gables FL 33134 PBX: (+1) 786 866 91 55

que aclarara la certificación allegada por la misma, sin tener en cuenta que es solo un proceso de cobro coactivo el surtido por la Dirección de Impuestos y de esa manera las obligaciones tributarias debían cobrarse en su totalidad, no se puede decir que no exista una nulidad dentro del proceso, por cual este aspecto no fue objeto de valoración por parte del Despacho y no se tuvo en cuanto al momento de efectuar el fraccionamiento de los dineros objeto del remate del bien.

2. Indicar nuevamente por parte del Despacho en el Auto No. 00900 del 21 de septiembre de 2023 que *“En cuanto a que no se pagó todo lo adeudado a la DIAN, debemos tener en cuenta que el proceso adelantado en el Juzgado, fue solamente contra el señor EVER ANTONIO DORADO y no contra la entidad ELECTROENERGIZAR INGENIERIA LTDA ya que tampoco era propietaria del inmueble”* no tiene cabida porque como ya se indicó anteriormente, si bien el proceso se dio en el marco de la efectividad de una garantía hipotecaria, lo anterior acontece por el incumplimiento que en primera medida realizó ELECTROENERGIZAR y con ello, lo propio y ajustado a derecho hubiese sido que el juzgado dentro del marco del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta Política, requiriera los montos adeudados por ELECTROENERGIZAR ante la DIAN para tenerlos en cuenta al momento de efectuar la prelación de créditos dentro del proceso de la referencia.

Se reitera con ello, la prelación de créditos, la cual conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-089 de 2018, se define de la siguiente manera:

“La prelación de créditos es una institución civil de carácter sustancial que determina el orden en el cual han de ser pagadas las obligaciones dinerarias del deudor a cada uno de sus acreedores, cuando estos reclaman el respectivo pago en un mismo proceso.”

Dicho esto, en el contexto del presente proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía hipotecaria, no se puede omitir que, al margen de la figura de la prelación de créditos, las obligaciones tributarias tienen prioridad, siendo la obligación adquirida con la **DIAN** una sola obligación la cual se encuentra inmersa en un solo proceso de cobro coactivo.

Bajo ese supuesto dicha distinción no fue hecha por el juez o por parte de la **DIAN**, incluso como se explicó en el numeral anterior, el auto que requiere a la DIAN se modifica por parte del juez solicitando solo la certificación de las obligaciones tributarias pendientes por el señor **EVER ANTONIO DORADO** y dejando de lado las obligaciones tributarias de la sociedad

Barranquilla Cra.56 N°74 - 179 • El Prado PBX: (+57) 605 360 56 66

Bogotá Cra.13 N° 82-91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T PBX: (+57) 601 636 36 79

Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 Oficina 404 • Torre Affinity PBX: (+57) 604 590 46 36

Miami 2355 Salzedo Street Suites 201 & 202 • Coral Gables FL 33134 PBX: (+1) 786 866 91 55

ELECTROENERGIZAR a sabiendas que el proceso de cobro coactivo llevado por dicha entidad era solo uno.

De tal manera, el juez indujo en error a la **DIAN** al tratar de agrupar el proceso ejecutivo con el proceso de cobro coactivo, siendo estos distintos; además dejando de lado el argumento frente al cual la garantía real consistente en el inmueble objeto de embargo estaba para cubrir la totalidad de las obligaciones tributarias que hasta el momento eran exigibles.

3. Asimismo, se advierte por la suscrita que dentro del auto que se recurre se indicó lo siguiente: *“Es de anotar que los dineros recibidos por el remate ya fueron fraccionados y entregados a los beneficiarios de los mismos, respetando la prelación del embargo por jurisdicción coactiva por parte de la DIAN, entidad a la cual se indagó respecto de la deuda que tenía el demandado en el presente proceso, la cual fue cancelada.”*

Ahora bien, dentro del expediente del proceso de la referencia, si bien reposan los documentos que determinan que los dineros recibidos por el remate ya fueron fraccionados, no es cierto que repose dentro del mismo documento alguno que indique que los mismos ya fueron entregados a los beneficiarios, específicamente a uno de ellos a saber, la **DIAN**.

Lo anterior conforme a lo que ya se indicó y aportó dentro del memorial de solicitud de nulidad, donde la **DIAN** claramente a través de respuesta a derecho de petición del día 24 de julio de 2023, manifestó lo siguiente: *“respecto al título de depósito judicial adjudicado a esta Entidad, le informamos que fue remitida la información solicitada en oficio No. 0215 del 11 de mayo de 2023 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad, encontrándonos a la espera de que se efectúe la respectiva consignación y así proceder a su debida aplicación”*; es decir, que para la fecha del 24 de julio de 2023 no se había efectuado el pago a dicha entidad, aumentando así el monto de la deuda, lo que implicaba que por parte del Despacho se debía cumplir con la carga de solicitar la actualización de la deuda pendiente con la **DIAN** por parte del señor **EVER ANTONIO DORADO**, hasta tanto se hiciera la consignación a dicha entidad, aspecto que en ningún momento se evidenció.

4. Ahora bien, en lo que respecta a lo manifestado dentro del auto que se recurre de la siguiente manera: *“Con base en lo expuesto, advierte el Despacho que la nulidad formulada, no cumple a cabalidad con los requisitos a que se refieren los artículos 133 y 134 del Código Adjetivo Civil, por lo que procederá a rechazarse, toda vez que los hechos aludidos en el incidente, son posteriores al auto del 28 de febrero de 2023 que adjudicó bien en remate*

Barranquilla Cra.56 N°74 - 179 • El Prado PBX: (+57) 605 360 56 66

Bogotá Cra.13 N° 82-91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T PBX: (+57) 601 636 36 79

Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 Oficina 404 • Torre Affinity PBX: (+57) 604 590 46 36

Miami 2355 Salzedo Street Suites 201 & 202 • Coral Gables FL 33134 PBX: (+1) 786 866 91 55

(archivo 094); significa lo anterior que debió proponerse en el curso de las instancias del proceso, esto es antes de adjudicar el bien pero siempre y cuando se hubieren presentado en el remate cosa que no ocurrió.”

Es menester poner de presente que frente al auto referido por el despacho a saber, el auto del 28 de febrero de 2023 mediante el cual se aprueba la diligencia de remate, cuando se trata de procesos ejecutivos la oportunidad y trámite de la solicitud de nulidad, puede hacerse incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, siempre y cuando no se haya terminado el proceso por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal conforme a lo establecido en el artículo 134 inciso 3 del CGP.

Con lo anterior, se reitera que, para la fecha de presentación de la solicitud de nulidad, es decir, el 25 de agosto de 2023 no reposaba dentro del expediente y tampoco se había efectuado notificación alguna que determinara que se había efectuado el pago total a los acreedores dentro del proceso ejecutivo, razón por la cual contrario a lo manifestado por el despacho, sí se cumplía con los requisitos a que se refieren los artículos 133 y 134 del CGP.

Asimismo, el proceso no se ha terminado por cuanto desde el Auto Interlocutorio No. 1437 del 28 de junio de 2023 se indicó como fecha el 28 de septiembre de 2023 para efectuar la diligencia de entrega del inmueble objeto de remate, aspecto que en este caso y a la fecha del presente recurso no se ha cumplido y, por tanto, el proceso aun no se ha terminado.

IV. SOLICITUD.

De acuerdo con las consideraciones previamente puestas de presente al Despacho, me permito solicitar de manera respetuosa al Honorable Despacho, se sirva:

1. REVOCAR la decisión contenida en el Auto No. 00900 del 21 de septiembre de 2023, mediante el cual se resolvió negar la solicitud de nulidad presentada.

2. En virtud de lo anterior, se ordene **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo para la garantía hipotecaria **2019-00114** tramitado ante el Juzgado Cuarto (4) civil del circuito de oralidad de la ciudad de Popayán, por haberse configurado la causal número 7 del artículo 355 del Código General del Proceso.

Barranquilla Cra.56 N°74 - 179 • El Prado PBX: (+57) 605 360 56 66

Bogotá Cra.13 N° 82-91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T PBX: (+57) 601 636 36 79

Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 Oficina 404 • Torre Affinity PBX: (+57) 604 590 46 36

Miami 2355 Salzedo Street Suites 201 & 202 • Coral Gables FL 33134 PBX: (+1) 786 866 91 55

3. En el evento que no se atienda lo solicitado en el presente escrito, se **CONCEDA** el recurso de apelación a fin de que el superior jerárquico dirima la controversia.

V. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la Carrera 13 No. 82 – 91 Pisos 3, 4, 5, 6, Edificio Lawyers Center – Zona T de la ciudad de Bogotá D.C., y en los correos electrónicos claragoenaga@delaespriellalawyers.com y claracastro@delaespriellalawyers.com.

Del Honorable Despacho, con distinción y respeto.

Atentamente,


CLARA LUCÍA GOENAGA GUARNIZO
C.C. 32.729.560 de Barranquilla.
T.P. 71.116 del C.S.J.