

**Ajuntar memorial de recurso de reposicion y subsidio aperiacion rad. 76-520-31-03-002-2020-00019-00**

Jimena cuenca mejia <jimenacuencam@gmail.com>

Vie 2/12/2022 3:28 PM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Palmira <j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señora

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

PALMIRA

REF: Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO

Demandante: JOSE RUBEL FLOREZ HERRERA

Demandada: LILIA SALCEDO RODRIGUEZ

RAD: 76-520-31-002-2020-00019-00

JIMENA CUENCA MEJIA en mi calidad de apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia adjunto memorial del recurso de reposición y en subsidio apelación del auto que rechaza de plano el incidente de nulidad calendarado el 28 de noviembre del 2022, acorde a lo consagrado en los arts. 318 y numerales 5 y 6 del art. 321 del C.G. P.

De la señora Juez atentamente,

(FDO)

JIMENA CUENCA MEJIA

C.C. No. 31.153.093 de Palmira

T.P. No. 28032 del C.S. de la J

Imeal: [jimenacuencam@gmail.com](mailto:jimenacuencam@gmail.com)

Celular 3152173303

JIMENA CUENCA MEJIA

Abogado

Calle 36ª No. 44-45 Palmira

celular 3152173303

jimenacuencam@gmail.com

---

Señora

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

PALMIRA

REF: Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO

Demandante: JOSE RUBEL FLOREZ HERRERA

Demandada: LILIA SALCEDO RODRIGUEZ

RAD: 76-520-31-002-2020-00019-00

JIMENA CUENCA MEJIA en mi calidad de apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia elevo ante su despacho recurso de reposición y en subsidio apelación del auto que rechaza de plano el incidente de nulidad calendaro el 28 de noviembre del 2022, acorde a lo consagrado en los arts. 318 y numerales 5 y 6 del art. 321 del C.G. P., y sustento el recurso con fundamento en los siguientes hechos y de derecho.

#### HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El juzgado segundo civil del circuito de Palmira, mediante auto calendaro el 28 de noviembre del 2022, rechaza de plano el incidente de nulidad sustentado en el numeral 8 del art. 133 del C.G.P. por falta de requisitos para alegarla de conformidad con el inciso 4 del art. 135 de C.G.P. y por ser la nulidad saneable en los casos expuestos del art. 136 del estatuto procesal.

2.- El despacho en comento en el aparte de las consideraciones del auto recurrido efectúa un breve análisis jurídico y de hechos que son el basamento de la legalidad de la notificación por conducta concluyente, a lo cual me permito debatir a continuación:

**NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE.** Este tramite procesal se realizo en una simbiosis al aplicar la Ley 1564 del 2012 art. 103 en concordancia con el decreto 806 del 2020 con el art. 301 del C.G.P. inciso 2º.

a) Es así que el despacho acepta los mensajes y documento-poder que envíe por whatsapp al apoderado de la parte demandante para otros fines, como ya lo he explicado, sin cumplir el poder, el requisito del art. 5 inciso segundo del decreto 806 del 2020 que dice: " En el poder se indicara expresamente la dirección del correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con el inscrito en el Registro Nacional de Abogados"

JIMENA CUENCA MEJIA

Abogado

Calle 36ª No. 44-45 Palmira

celular 3152173303

jimenacuencam@gmail.com

---

b) Igualmente el apoderado de la parte demandada no cumplió con lo establecido en el art. 8 del decreto 806 del 2020, enviándome la demanda sus anexos y el mandamiento de pago, al correo electrónico que apporto.

c) El despacho da por notificada a la demandada conforme al inciso 2º. Del art.301 C.G.P. por conducta concluyente al reconocerme personería jurídica, con el poder que apporto el doctor Martínez, que insisto no fue el espíritu ni el objetivo de este poder y mucho menos tenía el conocimiento previo del contenido de la demanda, sus anexos y mandamiento ejecutivo, por lo cual no se satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa que tiene como resultado que se asumiera el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras; tal como lo pregona la Corte Constitucional, Sentencia T-661, sep 5/14, al considerar que la notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal.

El despacho blindo de legalidad esta notificación arguyendo en el inciso 8º y 9º- De las consideraciones en el auto recurrido que dio aplicabilidad al inciso 1º. del art. 301 C.G.P. diciendo: "resulta claro en disponer que; cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma (...) se considerara notificada por conducta concluyente de dicha providencia y en el inciso 2 también es claro en señalar que el presupuesto de hecho es que se constituya en apoderado judicial, lo cual ocurrió en este asunto ". Pero contrario a lo manifestado por el ad-quen en el escrito aportado por el abogado Martínez, sustento de esta declaración no se menciona no se manifiesta que se conoce providencia o se menciona la misma. En cuanto lo que esgrime del inciso 2º. Del art. 301 C.G.P., en el recurso que impetire sobre el reconocimiento de personería jurídica le manifesté expresamente que no era apoderada judicial de la demandante, debatiéndole que la existencia y contenido de este escrito, no era para efectos de representar a la demandada ante el despacho sino un prerequisite solicitado por el doctor Martínez para negociar un acuerdo de pagos con el deudor originario de la deuda demandada Milton Hernández.

Igualmente concluye en el inciso 10º. De las consideraciones: "que la señora Salcedo Rodriguez efectivamente **conocía de la existencia de este proceso** y designo apoderado para que la represente, inicialmente ante el apoderado del demandante, **pero con miras a presentarse ante este despacho pues a este se dirigía.**" (he resaltado) Pero contrario a esta declaración la norma establece es que se manifieste el conocimiento de una providencia o se mencione, tal como lo preceptua su inciso 1º. Art. 301 dice: La notificación

JIMENA CUENCA MEJIA

Abogado

Calle 36ª No. 44-45 Palmira

celular 3152173303

jimenacuencam@gmail.com

---

por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o tercero manifiesta que **conoce determinada providencia o la menciona en el escrito que lleve su firma...**”

Igualmente analiza y califica que la intención subjetiva de la demandada al firmar el documento-poder era presentarse ante este despacho, contrario a lo manifestado en el recurso en que impetere el reconocimiento de personería y notificación por conducta concluyente, donde se explica ampliamente los pensamientos al originar este documento de quienes lo firmamos, pero el despacho niega de plano nuestra intención, con el solo argumento que el documento iba dirigido a ese despacho.

En el inciso 11º. de las consideraciones de auto recurrido, plantea que ha garantizado el debido conocimiento de la demanda y del mandamiento ejecutivo a la demandada Lilia Salcedo Rodriguez, al enviarme el expediente digital. Pero esta actuación no subsana de ninguna manera la violación del debido proceso, el derecho de defensa, el principio de publicidad y la posibilidad de controvertir la prueba; ya que no obraba en ese momento procesal como su apoderada judicial ante ese despacho.

4.- Con fundamento en lo anterior no se puede pregonar que la demandada LILIA SALCEDO RODRIGUEZ, fue notificada por conducta concluyente mediante el auto 19 de marzo del 2021 de conformidad con el art. 301 deC.G.P. y por consiguiente NO está inmersa en lo preceptuado en el inciso 4 del art. 135 y numeral 1º. del 136 del C.G.P.

5.- La causal de nulidad invocada plasmada en el numeral 8 del art. 133 del C.G.P. que corresponde a la indebida notificación es una **VULNERACION DEL DERECHO DE DEFENSA**. Es importante destacar que lo que esta causal de nulidad protege es la vigencia del derecho de defensa de la demandada, y no simplemente la observancia de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado al acto procesal de la notificación, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es lo que genera la nulidad, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no enterarse debidamente de la existencia del proceso y haber gozado de la oportunidad de defenderse, como consecuencia de la indebida notificación

JIMENA CUENCA MEJIA

Abogado

Calle 36ª No. 44-45 Palmira

celular 3152173303

jimenacuencam@gmail.com

---

6.-Insisto en demostrar la **INDEBIDA NOTIFICACION** con fundamento en que revisar las piezas procesales se puede colegir claramente que la notificación de conducta concluyente se efectuó, a la suscrita en una calidad de representante judicial, que aclare en su oportunidad al despacho no tener, es decir, de ser la apoderada de la demandada y que el ad-quo desvaloro, en su auto de junio 10 del 2021, pero dio fe a su calificación subjetiva que la demandada LILIA SALCEDO RODRIGUEZ, tenía el ánimo de presentar el poder al despacho que colige esa apreciación subjetiva por estar dirigido a su despacho. La naturaleza del derecho subjetivo, es clara, porque la obligación que genera depende de un acto de voluntad: la petición del interesado. El ad-quo negó el derecho aceptar las pruebas la indebida notificación casándose con su apreciación subjetiva alejada de la realidad procesal.

Este poder aportado por el doctor Martinez apoderado de la parte demandante y que sirvió al despacho de prueba reina valorada para pregonar la notificación por conducta concluyente de la señora LILIA SALCEDO RODRIGUEZ, debe verse a la luz de los principios generales de la prueba judicial, en cuyo evento se tendría que concluir que no es prueba fehaciente para subsumir de ella la notificación por conducta concluyente. Al respecto dice el tratadista Devis Echandia en su obra compendio de derecho procesal tomo II, dice que existen principios generales aplicables a la prueba civil, laboral, penal o contencioso administrativa cuales son:

- 1) Principio de la necesidad de la prueba y la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. Este principio representa una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de jueces parciales y a merced de decisiones que no podrían ser revisadas por el superior.
- 2) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba. Este principio complementa el anterior. Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener la eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o certeza sobre los hechos que sirven de convencimiento.
- 3) Principio de Unidad de la prueba. Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que , como tal debe ser apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizando su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.
- 4) Principio de la comunidad de la prueba.
- 5) Principio del interés público en la función de la prueba. Siendo el fin de la prueba llevar la certeza a la mente del juez para que pueda fallar conforme a justicia.
- 6) Principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba. Si la prueba es común, si tiene su unidad y su función de interés general, no debe usarse para ocultar o

deformar la realidad, para tratar de inducir al juez a engaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes, o de la actividad inquisitiva del juez. Es una preciosa facultad del juez la de sacar conclusiones, utilizables en la valoración de la pruebas, acerca del comportamiento procesal de las partes y, concretamente de la faz probatoria de la causa. De ahí que sea indispensable la crítica tanto subjetiva o intrínseca como objetiva y extrínseca de los medio de prueba, para valorarlos correctamente.

- 7) Principio de la contradicción de la prueba. Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla. Los autores exigen generalmente la contradicción de la prueba como requisito esencial para validez y autoridad.
- 8) Principio de igualdad de oportunidad para la prueba.
- 9) Principio de la publicidad de la prueba.
- 10) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. Este principio implica que la prueba este revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Los primeros se refieren a circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia y de inmoralidad en el medio mismo.
- 11) Principio de la preclusión de la prueba.
- 12) Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba.
- 13) Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba.
- 14) Principio de la originalidad de la prueba
- 15) Principio de la concentración de la prueba
- 16) Principio de la libertad de la prueba.
- 17) Principio de la pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba.
- 18) Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana. Este principio se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y lleva a la conclusión que toda prueba que lo viole debe ser considerada ilícita.
- 19) Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de la prueba.
- 20) Principio de la inmaculación de la prueba. Para indicar que la economía procesal debe procurarse que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan ineficaces y nulos.
- 21) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su merito para llevar a la convicción del juez, sobre los hechos que interesan al proceso.
- 22) Principio de la carga de la prueba y de la autoresponsabilidad de las partes por su inactividad.
- 23) Principio de la oralidad o la escritura.
- 24) Principio inquisitivo en la ordenación y practica de las pruebas. Significa que el juez debe tener facultades para decretar y practicar pruebas oficiosamente, y que es

JIMENA CUENCA MEJIA

Abogado

Calle 36ª No. 44-45 Palmira

celular 3152173303

jimenacuencam@gmail.com

---

su deber ejercitarlas cuando sea necesario o convenientes para verificar la realidad de los hechos alegados o investigados.

Al respecto dice el tratadista **Luis Bernardo Ruiz Jaramillo**, "El derecho a la prueba es fundamental en la medida en que es inherente a la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo propios de los derechos fundamentales. El contenido esencial del derecho a la prueba es la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido. Se caracteriza, además, por ser un instrumento de la persona por lo que de manera alguna puede expandirse hasta el límite de arrasar con los demás derechos fundamentales. Se trata de un derecho subjetivo exigible al juez cuyo objeto es una acción u omisión en la actividad probatoria. Incluso, en su conexión con el derecho al acceso a la justicia, puede tratarse de una prestación económica para hacer seriamente efectivo este derecho, operando en todo tipo de proceso judicial o extrajudicial."

## PETICIONES

Con base en los hechos y fundamentos anteriormente planteados, solicito de manera respetuosa:

PRIMERO. Que se declare por parte del despacho judicial que se revoca el artículo primero de la parte resolutoria del auto calendarado el 28 de noviembre del 2022.

SEGUNDO. Que se declare por parte del Despacho judicial, la nulidad absoluta del proceso radicado bajo el No. 76-520-31-03-002-2020-00019-00.

## PRUEBAS

Ténganse como parte integrante de este recurso el memorial presentado solicitando la nulidad al igual que todas las piezas procesales que obran en el expediente.

De la señora Juez atentamente,

(FDO)

JIMENA CUENCA MEJIA

C.C. No. 31.153.093 de Palmira

T.P. No. 28032 del C.S. de la J

lmeal: jimenacuencam@gmail.com

Celular 3152173303