

MEMORIAL QUE CONTIENE RECURSO DE REPOSICION Y APELACION SUBSIDIARIA. DDTE. NATALIA MARQUEZ DIAZ. DDA. INVERSIONES MACONDO ESCOBAR S.A.S. RAD. 2023 - 00017 - 00

global juridica <globaljuridica@hotmail.com>

Lun 29/01/2024 9:02

Para:Juzgado 01 Civil Circuito - Valle del Cauca - Sevilla <j01ccsevilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

RECURSO REPOSICION Y APELACION INVERSIONES MACONDO.pdf;

Se envía hoy 29 de enero de 2024, a las 8:58 a.m. dentro del termino memorial que contiene recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del Auto Interlocutorio No. 040 del 23 de enero de 2024 en el PROCESO EJECUTIVO CON ACCION REAL. DEMANDANTE: NATALIA MARQUEZ DIAZ. DEMANDADA: SOCIEDAD INVERSIONES MACONDO ESCOBAR S.A.S. Para los efectos de la ley 2213 de 2022, se le reenvía el memorial a la doctora NATALIA MARQUEZ DIAZ al correo marquezdiaznatalia@gmail.com

Sevilla - Valle, 29 de enero de 2.024

Doctor

DANIEL ESTEBAN VILLA PÉREZ
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE SEVILLA
VALLE DEL CAUCA

j01ccsevilla@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Con copia y traslado simultáneo a la parte demandante

marquezdiaznatalia@gmail.com

Referencia: **EJECUTIVO CON ACCIÓN REAL**

Radicación: 76-736-31-03-001-**2023-00017-00**

Demandante: **-NATALIA MARQUEZ DÍAZ**

Demandado: **-INVERSIONES MACONDO ESCOBAR S.A.S**

Asunto: ***RECURSOS REPOSICIÓN Y APELACIÓN CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO #40 DEL 23 DE ENERO DE 2.024***

NELSON JIMÉNEZ MONTES, reconocido como apoderado judicial de la sociedad demandada en el proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo a su Despacho con el objeto de interponer los recursos reposición y en subsidio el de apelación contra el auto interlocutorio #40 del 23 de enero de 2.024, específicamente, contra el numeral séptimo de la parte resolutive, que negó la nulidad deprecada por el suscrito apoderado dentro del plenario; recursos que me permito proponer y sustentar en los siguientes términos:

RAZONES DE INCONFORMIDAD EN QUE SE FUNDA EL RECURSO

Muy respetuosamente considero que el Despacho debió acoger los argumentos de la nulidad deprecada en la oportunidad procesal permitida por el C.G.P. y por violación al debido proceso bajo la inobservancia de haberse producido una sentencia ejecutiva (auto que ordena seguir adelante la ejecución), antes de que el representante legal de la sociedad demandada tuviera real y material acceso al mensaje de datos que le efectuaba la notificación personal.

Hizo la parte demandante incurrir en error al Despacho al haber solicitado tener por notificado al extremo pasivo mediante memorial radicado por el abogado de la demandante el 23 de junio de 2.023, donde solicitó "*TENER POR NOTIFICADO EL MANDAMIENTO DE PAGO*", indicándole al Despacho que se *agotaron los términos y trámites legales para notificar a la parte demandada...*", pero en momento alguno le indicó al Juzgado que la notificación personal al extremo pasivo no había resultado efectiva, como para solicitar *a priori* tener al extremo pasivo por notificado en legal forma y proceder a dictar el interlocutorio equivalente a la sentencia en un proceso ejecutivo.

Es así como se evidencia que el error violatorio del debido proceso, tiene su génesis en el escrito que se visualiza en el siguiente folio digital:



Desconoció el entonces apoderado de la parte actora, que las reglas de la notificación personal indican que se entenderá surtida de manera efectiva, dos días contados a partir del día siguiente en que **el destinatario abrió o leyó el mensaje de datos**. Esto ocurrió hasta el 10 de julio de 2.023, pero se había dictado sentencia ejecutiva el 27 de junio de 2.023 "a espaldas" de la defensa que pudiera ejercer la sociedad demandada; es decir, sin darle el legítimo derecho a la contradicción y defensa a través de la reposición al mandamiento de pago y/o proposición de excepciones a que hubiese lugar.

Lo procesalmente correcto, era haber advertido el Despacho, que el extremo pasivo no había accedido al mensaje de datos; en consecuencia, debió intentar los demás medios de notificación que el estatuto procesal autoriza y en caso de no tener la demandante otro medio alternativo, proceder al nombramiento de curador *ad litem*. Esto era lo que debió haberse adelantado después que el abogado de la demandante diera tener por notificada a la sociedad demandada, pero

lastimosamente para mi poderdante, se omitió tal verificación de los momentos y los tiempos del mensaje de datos cuya trazabilidad certificó la empresa de correo SERVIENTREGA.

Así las cosas señor Juez, no cabe duda de la causa de nulidad por indebida notificación al haber continuado con el proceso sin que se hubiera notificado de manera efectiva el mandamiento de pago a la sociedad demandada.

II. EN CUANTO AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DE LA NULIDAD

Como se invocó en la solicitud de nulidad, el proceso es nulo cuando se incurre en la causal octava del artículo 133 *ib ídem*:

"8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

*Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, **el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.***

PARÁGRAFO. *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas **si no se impugnan***

oportunamente por los mecanismos que este código establece.”

(Negrillas fuera de texto).

Se cumple el primer requerimiento que es el no haber practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda, es, que el mensaje de datos lo abrió y lo leyó la demandada hasta el 10 de julio de 2.023 las 3:48 pm. A partir de los dos días siguientes a esta fecha iniciaría el término para descorrer el traslado de la demanda y el mandamiento de pago por el extremo pasivo; pero resulta; que ya se encontraba el proceso con sentencia hacía más de un mes.

<ul style="list-style-type: none"> ● Acuse de recibo Con la recepción del presente mensaje de datos de la demandada entró en el receptor, se entiende que el destinatario ha sido notificado, pero todos los efectos legales de acuerdo con las normas aplicables respecto, especialmente el Artículo 24 de la Ley 327 de 1999 y sus normas reglamentarias. 	Fecha: 2023-07-26 Hora: 09:39:13	Date: 2023-07-26T09:39:13-05:00 From: "Negrillas fuera de texto" <[redacted]> To: "SERVIENTREGA" <[redacted]> Subject: [redacted] Message-ID: [redacted] Content-Type: text/html; charset="utf-8"
<ul style="list-style-type: none"> ● El destinatario abrió la notificación 	Fecha: 2023-07-10 Hora: 15:48:16	Dirección IP: 72.228.92.11 Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Macintosh; Intel Mac OS X 10_15_7; AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/114.0.0 Safari/537.36
<ul style="list-style-type: none"> ● Lectura del mensaje 	Fecha: 2023-07-10 Hora: 15:55:16	Dirección IP: 72.228.92.11 United States of America - New York - Fidelity Investments Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Macintosh; Intel Mac OS X 10_15_7; AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/114.0.0 Safari/537.36

(Véase PDF. 54, Pág. 9, expediente electrónico).

El estatuto procesal ordena que se entiende notificado con el acuse de recibo, pero cuando no se pueda probar la apertura y lectura del mensaje por otros medios. La Corte Constitucional unificó los criterios establecidos para precisar que se entiende como válida la notificación efectuada cuando se acredite alguna de las siguientes condiciones: i) el iniciador recepcione acuse de recibo por el destinatario y **se pueda comprobar el acceso del destinatario al mensaje**. En la imagen se avizora que la empresa SERVIENTREGA sí certifica la apertura y la lectura del mensaje; es decir, la demandante sí le podía haber entregado al proceso la fecha real de notificación a la sociedad demandada, pero esto no sucedió, pretermitiendo una de las etapas

más importantes del proceso como lo es, la integración del contradictorio.

Tampoco había la carga probatoria de demostrar en el escrito de petición de nulidad, que el mensaje de datos que contenía la notificación personal se haya ido al buzón de "SPAM", también conocido como "correo no deseado", pues con la sola certificación de apertura y lectura de mensaje por la empresa SERVIENTREGA de haberse efectuado el 10 de julio a las 3:48 pm, se probó que la sociedad demandada no tuvo acceso al mensaje de datos antes de esa fecha y hora. Presumir que la demandada vio el mensaje pero no lo abrió ni lo leyó porque de alguna manera pudo "adivinar" que ese mensaje provenía del Juzgado de Sevilla en un proceso ejecutivo, ya es hilar muy delgado y llegar a presunciones que no son ajustadas a derecho; *contrario sensu*, es la sociedad demandada la primera interesada en ejercer su derecho a la defensa de sus legítimos intereses en la oportunidad procesal indicada para tal efecto y que fue desconocida en un procedimiento que no está ajustado el debido proceso en la integración del contradictorio y que se reclama sea ajustado con la declaración de la nulidad impetrada.

En suma, señor Juez, **la oportunidad para proponer la nulidad tampoco resultó extemporánea**, pues el auto aquí recurrido manifiesta que el representante legal de la sociedad demandada debió proponer la nulidad en la diligencia de secuestro que fue realizada el 12 de julio de 2.023; es decir, al día siguiente como primera y única oportunidad procesal para proponerla, ya que fue la siguiente actuación a la notificación personal realizada el día anterior.

¿POR QUÉ NO SE INTERPUSO LA NULIDAD AL MOMENTO DE LA DILIGENCIA DE SECUESTRO?

1. Prima facie, se tiene que **no se podía proponer la nulidad en la diligencia de secuestro**, porque **el señor representante legal de la sociedad demandada no es abogado**.
2. Porque **al no ser abogado el representante legal de la sociedad demandada**, mal podría desconocerse el **derecho de postulación** en un **proceso civil de mayor cuantía**; el cual solo puede ser ejercido por un profesional del derecho debidamente inscrito en el registro nacional de abogados.
3. Porque en el trámite de la medida cautelar la única oposición válida a tramitar es la que efectúe un tercero distinto al demandado y la diligencia fue atendida por el mismo representante legal de la sociedad demandada.
4. Porque la oposición a la diligencia de secuestro no admite trámite nulitivo alguno.
5. **Porque el suscrito abogado no estuvo presente en la diligencia de secuestro.**
6. Porque abierto el mensaje de datos el 10 de julio de 2.023 a las 3:48 p.m. (un día antes de la diligencia de secuestro), se tenían dos días adicionales para que esa notificación empezara a surtir algún efecto en cuanto a los términos procesales, es decir, la misma proposición de la nulidad.

Corolario, el Despacho en el auto que se recurre, obvió la apertura y lectura del mensaje de datos para tener en cuenta que la nulidad sí se generó y que se dictó sentencia antes que la sociedad demandada fuera enterada de la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, pero sí tuvo en cuenta esa fecha para contabilizar que la nulidad "... solo fue propuesta hasta el 27 de septiembre de 2.023."

¿POR QUÉ SÍ FUE OPORTUNA Y NO EXTEMPORÁNEA LA NULIDAD PROPUESTA POR EL SUSCRITO ABOGADO?

1. Porque teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Expediente: SC5105-2020, M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS:

*"Es preciso reiterar que, como antes se dijo, en virtud de los principios de lealtad procesal y preclusión, todos aquellos motivos que considere la parte pueden viciar de nulidad un acto procesal, **deben ser alegados en la primera oportunidad que se tenga**, so pena de que se tenga por saneado, impidiendo que se puedan reclamarse a posteriori."*

La primera oportunidad que se tuvo, no fue la diligencia de secuestro por las razones anotadas en precedencia. El suscrito abogado tuvo acceso al expediente digital el 11 de julio de 2.023 a las 8:05 am como aparece en la imagen:

35. RemiteLinkExpedie...pdf

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

[globaljuridica](#)

Asunto: Link Expediente

 Responder Reenviar

Mensaje enviado con importancia Alta

Mensaje enviado con importancia Alta

}

Juzgado 01 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Sevilla

Para:

Buenos días,

Se adjunta Link expediente

LINK DE ACCESO AL EXPEDIENTE: 2023-00017-00 EJECUTIVO HIPOTECARIO• globaljuridica
Mar 11 07:20:23 2023

Desde esa fecha y hora en adelante, **no hubo actuación alguna de parte del suscrito apoderado**, tomándome el tiempo prudencial de dos meses y medio para analizar todas las piezas procesales y redactar y sustentar la solicitud de nulidad, es decir señor Juez, que sí ejercí el trámite de solicitud de nulidad como mi primera actuación en el proceso como apoderado del extremo pasivo, **no realicé ninguna otra actuación, pues de ser así, se hubiera considerado saneada la nulidad.**

2. Desde otro punto de vista, el juzgado no ha declarado la notificación al demandado por conducta concluyente a partir de la apertura del mensaje de datos (10 de julio) o bien a partir del 11 de julio (diligencia de secuestro), para que se empezara a

contar un término preclusivo para proponer la nulidad, no existe en el artículo 134 del C.G.P., veamos:

*"Artículo 134. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse **en cualquiera de las instancias** antes de que se dicte sentencia **o con posterioridad a esta**, si ocurrieren en ella.*

*La nulidad **por indebida representación** o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, **podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia**, o mediante el recurso de revisión, **si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.***

*Dichas causales **podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores** o por cualquier otra causa legal.*

*El juez resolverá la solicitud de nulidad **previo traslado, decreto y práctica de las pruebas** que fueren necesarias.*

(...)"(Negrillas fuera de texto)

El Despacho no dio trámite a la nulidad por considerarla extemporánea, esta razón sin que haya fundamento con apego al principio de legalidad; ya que los dos meses y medio que gasté en tiempo redactando y sustentando la petición de nulidad como primera actuación de mi parte, no está prohibida por algún tipo de caducidad o prescripción y el Despacho no puede suponer que fue mucho tiempo y que por lo tanto, "solo fue propuesta hasta el 27 de septiembre de 2023", reitero, cuánto tiempo preclusivo tenía para proponer la

nulidad? ¿En qué norma distinta está consagrado algo diferente a "la primera oportunidad"?

Es que, su Señoría, entiende el suscrito profesional del derecho que la nulidad debe presentarse **en "la primera oportunidad que se tenga" (C.S.J. Expediente: SC5105-2020, M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS), no es al otro día, o a la semana siguiente o al mes; se interpreta como la primera actuación del apoderado en el proceso,** pero no determina ninguna regla en el tiempo.

¿Si la Corte Constitucional ha determinado como principio de oportunidad en la acción de tutela contra providencias judiciales un término prudencial de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la cual se pretende su censura y reproche constitucional, por qué no se puede proponer una nulidad que viola el debido proceso a los dos meses y medio siguientes de haber tenido acceso al expediente judicial? ¿No es un tiempo prudencial? ¿Según criterio de quién? No se olvide que la nulidad deprecada se generó es pro violación al debido proceso, un derecho fundamental supra legal; es decir, que es de rango constitucional, donde, en el evento de mantenerse esta irregularidad que afecta los derechos fundamentales del extremo pasivo a la libre contradicción y defensa, se tendrá que acudir a los jueces constitucionales de ser el caso, pues, se reitera señor Juez, que el suscrito apoderado no ha desconocido las reglas del derecho procesal en materia del principio de oportunidad legal y jurisprudencial en el ejercicio de la defensa, en principio, nulitativa de todo lo actuado a partir del auto de mandamiento de pago y en consecuencia, tener por notificada a la sociedad demandada por conducta concluyente a partir

del auto que decreta la nulidad y de esta manera ejercer la defensa una vez integrado el contradictorio en debida forma por todos los defectos procesales anotados en la nulidad, que si se hubieran estudiado detenidamente, otra hubiese sido la decisión sobre la nulidad solicitada.

El debido proceso debe imperar en toda actuación judicial, pues solo así se garantizarían los fines esenciales del Estado contenidos en el Artículo 2º de la Constitución Política y los principios constitucionales de la función administrativa, contenidos en el Artículo 209 *ib ídem*, y todo aquello que se aparte de estas imposiciones Constitucionales en una actuación judicial, constituyen defecto fáctico o vía de hecho que se debe corregir mediante los recursos procedentes, solo así se devuelve la confianza en la justicia y en quienes la administran.

No puede ser admisible que el principio de publicidad decantado en el Código General del Proceso y en la jurisprudencia, sea obligación única de las partes como garantía de la transparencia al enterar a la contraparte a su correo electrónico de las actuaciones surtidas en el Despacho, pero que esta garantía del cumplimiento de todos los requisitos para garantizar el debido proceso de contradicción y defensa sea inobservada por el administrador u operador judicial, constituiría una falla en el servicio público judicial.

Colofón, debe desdibujarse intención de dilación alguna por pasiva, pues no sería lógico que se dilate el proceso en el tiempo para que incrementen los intereses, los cuales serán objeto de cobro al momento de efectuar la liquidación final de crédito; así las cosas, señor Juez, lo pretendido por la sociedad que me confirió poder, es

poder ejercer el derecho de defensa y las excepciones pertinentes y en especial, la de pagos que ha efectuado la demandada y que para nada pueden ser desconocida bajo un error de procedimiento que puede ser saneado, integrado el contradictorio en debida forma y realizado el ejercicio de la defensa correspondiente y que pueden llevar al señor Juez con base en las pruebas que aportará la demandada para evitar un enriquecimiento sin causa para la demandante y en detrimento del patrimonio de la sociedad demandada.

PETICIONES

Ruego se sirva reponer para revocar la decisión recurrida en la forma y términos propuestos; y, en consecuencia, se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de mandamiento de pago y se ordene tener por notificada a la sociedad demandada por conducta concluyente a partir del auto que decrete la nulidad.

De mantener incólume la decisión, sírvase conceder el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Buga, el cual se entiende sustentado bajo los mismos argumentos del de reposición.

Señor Juez, respetuosamente,



NELSON JIMENEZ MONTES

C.C. 6 464.906 de Sevilla.

T.P. 69.611 del C. S. de la J.