

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO CON RADICACION 2021-164

Omer Jeiner Mosquera Bejarano <omosquera@mbasesoreslegales.com>

Mar 01/11/2022 18:06

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j10cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; aherrera@cobranzasbeta.com.co <aherrera@cobranzasbeta.com.co>

Señor

JUEZ DECIMO (10) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Doctor

ALVARO JOSE HERRERA HURTADO

Abogado Interno

Promociones y Cobranzas Beta

REFERENCIA : RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

DEMANDANTE : BANCO DAVIVIENDA S.A.

DEMANDADO : DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ

RADICACIÓN : 2021-164

Cordial Saludo,

OMER JEINER MOSQUERA BEJARANO identificado con C.C. N° 1.144.125.296 y T.P. No. 256.235 del C.S. de la J en condición de apoderado Judicial del demandado DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ, dentro del proceso de la referencia, conforme a los requisitos de ley, comedidamente solicito de ustedes reponer el auto del 26 de octubre de 2022, notificado por estados el 28 de octubre de 2022, mediante el cual se niega la solicitud de suspensión elevada por el **CENTRO DE CONCILIACIÓN DE LA FUNDACIÓN ALIANZA EFECTIVA PARA LA PROMOCIÓN DE LA CONCILIACIÓN Y LA CONVIVENCIA PACÍFICA** con base la sentencia No. 017 del 03 de agosto de 2022.

Señor

JUEZ DECIMO (10) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA : RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION
DEMANDANTE : BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO : DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ
RADICACION : 2021-164

Cordial Saludo,

OMER JEINER MOSQUERA BEJARANO identificado con C.C. N° 1.144.125.296 y T.P. No. 256.235 del C.S. de la J en condición de apoderado Judicial del demandado **DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ**, dentro del proceso de la referencia, conforme a los requisitos de ley, comedidamente solicito de ustedes reponer el auto del 26 de octubre de 2022, notificado por estados el 28 de octubre de 2022, mediante el cual se niega la solicitud de suspensión elevada por el **CENTRO DE CONCILIACIÓN DE LA FUNDACIÓN ALIANZA EFECTIVA PARA LA PROMOCIÓN DE LA CONCILIACIÓN Y LA CONVIVENCIA PACÍFICA** con base la sentencia No. 017 del 03 de agosto de 2022

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Me permito sustentar el recurso con base en las siguientes consideraciones:

PRIMERO: El despacho mediante la sentencia No. 17 de fecha 3 de agosto de 2022, notificada por estados el 4 de agosto de 2022, resolvió **DECLARAR TERMINADO** el **CONTRATO DE LEASING FINANCIERO** No. 06001013100068799 de fecha 18 de diciembre de 2019 suscritos entre **BANCO DAVIVIENDA S.A** como arrendador y el señor **DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ**.

SEGUNDO: Contra esta providencia, el suscrito apoderado impetró el recurso reposición en subsidio de apelación, teniendo en cuenta la indebida notificación surtida al momento de tener por notificado al demandado, a pesar de haber expuesto lo elementos que evidenciaban que el correo al cual había sido notificado el demandado, no pertenece al mismo y que este había otorgado poder media dirección electrónica distinta a la usada para notificar de la demanda.

TERCERO: El centro de conciliación de la **FUNDACIÓN ALIANZA EFECTIVA** acepto en el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante para la negociación de deudas de que trata los articulo 536 al 561 del C.G.P. el día 12 de agosto de 2022 al señor **DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ**.

CUARTO: El despacho procedió pronunciarse sobre el recurso de reposición en subsidio a la sentencia No. 17 de fecha 3 de agosto de 2022, mediante la providencia del 12 de agosto de 2022, notificada por estados el 16 de agosto de 2022.

QUINTO: el centro de conciliación de la FUNDACIÓN ALIANZA EFECTIVA, procedió a notificar al despacho del inicio del procedimiento de insolvencia mediante correo electrónico de fecha 22 de agosto de 2022, el cual se anexa al expediente.

SEXTO: De conformidad con el artículo 545 del C.G.P. el mismo establece los efectos de la aceptación al trámite de insolvencia, el cual manifiesta:

“ARTÍCULO 545. EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN. A partir de la aceptación de la solicitud se producirán los siguientes efectos:

No podrán iniciarse nuevos procesos ejecutivos, de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, o de jurisdicción coactiva contra el deudor y se suspenderán los procesos de este tipo que estuvieren en curso al momento de la aceptación. El deudor podrá alegar la nulidad del proceso ante el juez competente, para lo cual bastará presentar copia de la certificación que expida el conciliador sobre la aceptación al procedimiento de negociación de deudas.” (Negrillas y subrayadas por fuera del texto).

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al Despacho REVOCAR el auto del 26 de octubre de 2022, notificado por estados el 28 de octubre de 2022, invoco como fundamento de derecho lo preceptuado en los artículos 318 y S.S. del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos 545 del mismo estatuto, en concordancia con los siguientes argumentos

A. FALTA DE EJECUTORIA Y FIRMEZA DEL AUTO QUE DECLARA LA TERMINACION DEL CONTRATO DE LEASING

De conformidad los hechos mencionados se evidencian que el señor DIEGO MARMOLEJO FERNANDEZ solicito el inicio de un proceso de negociación de deudas de que trata el C.G.P. y el mismo fue admitido por parte del conciliador y el centro de conciliación en fecha anterior a la que el despacho procedió al rechazo del recurso contra la sentencia No. 17 de fecha 3 de agosto de 2022, notificada por estados el 4 de agosto de 2022.

La normatividad colombiana establece que se habla de la firmeza de la providencia cuando se provee la imposibilidad de modificar lo decidido en ella porque no se admiten recursos; se venció el término para interponerlos; el interesado no hizo uso de ellos, o ya se interpusieron y resolvieron.

Este último, sustenta la falta de firmeza y ejecutoria de la sentencia No. 17 de fecha 3 de agosto de 2022, en razón al recurso presentado. Lo anterior a la luz del artículo 302 del C.G.P.

“ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Santiago de Cali, Carrera 4 # 8 – 63 oficina 320 edificio “josena0”

Abogado litigante, asesor y consultor de MB Asesores Legales www.mbasesoreslegales.com y notificacionesjudiciales@mbasesoreslegales.com

*Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, **o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.*** (Negrillas y subrayadas por fuera del texto).

Ahora bien, si analizamos, lo ocurrido en el proceso se evidencia que el recurso interpuesto contra la sentencia, se sustentaba en argumentos que no habían sido tenidos en cuenta por el juez de forma precedente, en el momento en que se hizo parte el suscrito como apoderado del deudor. Argumento que es rechazado por improcedente de parte del juez en el auto de fecha 12 de agosto de 2022, notificado por estados el 16 de agosto. Motivo por el cual se ha insistido de forma posterior mediante recurso de reposición en subsidio de queja.

B. EFECTOS DE LA ADMISION AL TRAMITE DE NEGOCIACION DE DEUDAS

Se desconoce por parte del despacho la competencia del Centro de Conciliación de la FUNDACIÓN ALIANZA EFECTIVA de Cali, para solicitar la suspensión del proceso de restitución, a través del conciliador designado, quien es un particular investido transitoriamente con la función de administrar justicia y donde lo concerniente a la normalización de sus relaciones crediticias del deudor que define en el trámite concursal en caso de acuerdo de pago.

Como se mencionó de forma precedente el artículo que sustenta la solicitud de suspensión del proceso de restitución (la norma no diferencia el tipo de contrato), es el artículo 545-1 del C.G.P, el cual tiene efectos inmediatamente es aceptado el deudor demandado al referido trámite:

“ARTÍCULO 545. EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN. A partir de la aceptación de la solicitud se producirán los siguientes efectos:

No podrán iniciarse nuevos procesos ejecutivos, de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, o de jurisdicción coactiva contra el deudor y se suspenderán los procesos de este tipo que estuvieren en curso al momento de la aceptación. El deudor podrá alegar la nulidad del proceso ante el juez competente, para lo cual bastará presentar copia de la certificación que expida el conciliador sobre la aceptación al procedimiento de negociación de deudas. (Negrillas y subrayadas por fuera del texto).

Por otra parte, se ilustra al despacho que, así como un proceso ejecutivo no termina con el auto ejecutoriado que ordena seguir adelante con la ejecución, el proceso de restitución no termina con la sentencia.

En sentencia del 28 de abril de 2009, Expediente No. 11001-02-03-000-2004-00885-00, emitida por la Corte Suprema de Justicia se manifestó lo siguiente:

(...) Los juicios ejecutivos no fenecen cuando es dictada la sentencia que ordena seguir adelante el recaudo forzoso, sino que el fin de tal actuación sobreviene normalmente cuando se satisface de manera

Santiago de Cali, Carrera 4 # 8 – 63 oficina 320 edificio "josenao"

Abogado litigante, asesor y consultor de MB Asesores Legales www.mbasesoreslegales.com y notificacionesjudiciales@mbasesoreslegales.com

íntegra la obligación sometida a cobro. Por ende, es de entender que sólo cuando ocurre ese acto jurídico se agotan las instancias y, por lo mismo, en el entretanto sigue viva la posibilidad de acudir al juez natural que conoce de la causa para que sea él quien decida acerca de las irregularidades que pueden afectar el proceso.

Por lo tanto, no hay duda que en la especie en estudio no cabe la invocación de dicha causal para pretender la revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, **pues la sentencia que confirmó la orden de seguir con la ejecución, no es una sentencia que le pone fin al proceso ejecutivo.** Así, por lo demás lo ha reiterado esta Corporación al considerar que la causal de revisión mencionada, «Sólo surge cuando la nulidad se origina en la sentencia que pone fin al proceso, característica que es ajena a la providencia que ordena seguir adelante la ejecución, ya que en este caso es únicamente un paso, aunque muy importante, en el camino que lleva al pago de la obligación, fin verdadero y último del proceso ejecutivo» (Sent. de Rev. 17 de noviembre de 1993)...» (Sent. de Rev. de 30 de septiembre de 1999, Exp. No. 7245) (Negrillas y subrayadas por fuera del texto).

Por su parte el tratadista Héctor Enrique Quiroga Cubillos, en su obra “Derecho procesal civil”. El proceso ejecutivo singular, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001, manifiesta:

“La llamada “sentencia” que ordena seguir adelante la ejecución, no es más que una providencia de simple trámite que abre tan sólo una etapa más del procedimiento como es la de pregón o remate. No podríamos considerarla una verdadera sentencia pues ella no resuelve nada de fondo ya que todo se resolvió en el mandamiento de pago. Así mismo esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada y por tanto queda en libertad el ejecutado de acudir a proceso ordinario para hacer valer las excepciones que no postuló, pero que hará como acción”. (Negrillas y subrayadas por fuera del texto).

En similar postura jurídica, la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela T-1171/2003, ha sostenido:

“Sin discusión alguna, la sentencia está dotada de coercibilidad y si voluntariamente no se cumple por la parte vencida, al Estado corresponde con las formalidades legales ejercer los poderes de ejecución y coerción que forman parte de la jurisdicción. Es esa la razón por la cual el proceso ejecutivo sólo termina con el pago y no con la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución, lo que explica que para la realización coactiva de la obligación se lleve a cabo el remate de los bienes previamente embargados y secuestrados. Y, cuando la pretensión es la de obtener la restitución de un inmueble el proceso tampoco finaliza con la sentencia en que ella se ordene, como tampoco finaliza un proceso cuando se ordena la entrega de un bien, sino que se requiere en todos los casos, como esencial a la administración de justicia, la práctica de la diligencia para darle cumplimiento a lo resuelto” (Negrillas y subrayadas por fuera del texto).

C. PREVALENCIA NORMATIVA POR DISPOSICION ESPECIAL DEL TRAMITE DE NEGOCIACION DE DEUDAS

Como quiera que de conformidad con el artículo 531 del C. G. P. el procedimiento de negociación de deudas tiene como objeto el de normalizar las relaciones crediticias, y teniendo en cuenta que a la luz del numeral 1° del artículo 545i Ibídem, **“no se podrán iniciar nuevos procesos ejecutivos, de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, o de jurisdicción coactiva contra el deudor y se suspenderán los procesos de este tipo que estuvieren en curso al momento de la aceptación.”**(Negrillas y subrayadas por fuera del texto).

Por lo anterior y en concordancia el inciso del párrafo del numeral 2 del artículo 161 del C. G. P., el despacho deberá proceder de conformidad con lo siguiente

“ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

- 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.*
- 2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.*

PARÁGRAFO. Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez.” (Negrillas y subrayadas por fuera del texto).

Para finalizar como se viene enunciado en el presente escrito, se debe por parte del despacho declarar la suspensión del proceso con base en:

1. No se encontraba en firme la sentencia de terminación del contrato de leasing;
2. La firmeza del auto que decreta la terminación del proceso no materializa las pretensiones del proceso
3. El objetivo del procedimiento de negociación de deudas es la renegociación de las deudas y así evitar, un mayor perjuicio en la situación económica del deudor.

De acuerdo a estos principios, el juez no puede hacer distinciones ni interpretaciones cuando la norma es clara.

III. PETICION

Solicito, Señor Juez, **REVOCAR** el auto del 26 de octubre de 2022, notificado por estados el 28 de octubre de 2022 y en su lugar conceder la suspensión del proceso con ocasión al inicio del trámite de negociación de deudas establecido en el procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante del C.G.P.

De manera subsidiaria, en caso de proseguir el mismo criterio y no concederse el recurso de apelación, solicito a su Despacho expedir, con destino al TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA CIVIL, copia de 1a providencia impugnada para efectos del trámite del recurso.

Cordialmente,



FIRMA DIGITAL

Omer Jeiner Mosquera Bejarano
C.C. N° 1.144.125.296
T.P. N° 256.235 del C.S. de la J.