

Cartagena de Indias D.T y C, 19 de mayo de 2022.

Señores:

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA

j01cctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co

Riohacha, Guajira.

Referencia: Proceso Ejecutivo- **Radicación:** 44-001-31-03-001-2022-00040-00 -**Ejecutante:** CONSORCIO INTACK S.A.S / INTACK S.A.S NIT 901.349.670-2 -**Ejecutado:** CONSORCIO PROPLAYA NIT 901.489.288-1, y sus 4 consorciados: A&D ALVARADO & DURING S.A.S. NIT 830.114.866-2, DINACOL S.A.S. NIT 900.138.369-0, DICON INGENIERIA E INVERSIONES S.A.S. NIT 892.115.210-1, y CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. NIT 890.940.910-1.

Asunto: Recurso de reposición contra el Auto de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022).

Cordial saludo,

JOSÉ ALFREDO MONTES MARTÍNEZ, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.449.943 de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 275.999 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en la condición de apoderado especial de **A&D ALVARADO & DÜRING S.A.S**, sociedad colombiana, inscrita bajo NIT 830.114.866-2, domiciliada en la Carrera 14 No 85- 68 oficina 601 en Bogotá, mediante el presente escrito, acudo ante usted con el debido respeto, para interponer recurso de reposición contra el auto de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022) a través del cual se libró mandamiento de pago a favor de CONSORCIO INTACK S.A.S/ INTACK SAS. identificado con NIT 901.349.670-2 y, en contra de CONSORCIO PROPLAYA NIT 901.489.288-1, y sus 4 consorciados: A&D ALVARADO & DURING S.A.S. NIT 830.114.866-2, DINACOL S.A.S. NIT 900.138.369-0, DICON INGENIERIA E INVERSIONES S.A.S. NIT 892.115.210-1, y CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. NIT 890.940.910-1. Lo anterior, así:

ERICA LUCÍA MARTÍNEZ NÁJERA, abogada en ejercicio, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 22.803.798 expedida en Cartagena y portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 120.202 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en la condición de apoderada especial de **DINACOL S.A.S**, sociedad colombiana, inscrita bajo NIT 900.138.369-0, domiciliada en Ceballos Diagonal 30 No. 54-124 de Cartagena, y **CONSORCIO PROPLAYA** domiciliado en la ciudad de Cartagena con NIT 901.489.288-1, mediante el presente escrito, acudo a usted con el debido respeto, para interponer recurso de reposición contra el auto de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022) a través del cual se libró mandamiento de pago a favor de CONSORCIO INTACK S.A.S / INTACK SAS. identificado con NIT 901.349.670-2 y, en contra de CONSORCIO PROPLAYA NIT 901.489.288-1, y sus 4 consorciados: A&D ALVARADO & DURING S.A.S. NIT 830.114.866-

2, DINACOL S.A.S. NIT 900.138.369-0, DICON INGENIERIA E INVERSIONES S.A.S. NIT 892.115.210-1, y CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. NIT 890.940.910-1. Lo anterior, así:

TEMPORALIDAD DEL RECURSO

Por auto del 16 de mayo de 2022 el despacho me reconoció personería como apoderada de las demandadas DINACOL SAS y Consorcio Propplaya. En ese auto se señaló que se consideraba notificado por conducta concluyente incluso el mandamiento de pago proferido en el proceso de la referencia, desde la notificación del auto que reconoció personería, notificación que ocurrió el 16 de mayo de 2022. No obstante lo anterior, sólo hasta hoy 19 de mayo de 2022, fue enviado por correo electrónico además del mandamiento de pago, la demanda y sus anexos, con los que efectivamente se puede ejercer una defensa, pues sin conocer la demanda y los soportes de la misma, no era viable ejercer una defensa. En el auto del 16 de mayo, se señaló que el término de ejecutoría comenzaría a correr tres (03) días después de la notificación por estado del mencionado auto. En consecuencia, el presente Recurso de Reposición se interpone dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, a la notificación del mandamiento de pago a mis poderdantes, de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso.

EL AUTO IMPUGNADO

Mediante Auto de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022) el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, la Guajira, decidió librar mandamiento de pago a favor de CONSORCIO INTACK S.A.S / INTACK SAS. identificado con NIT 901.349.670-2 y, en contra de CONSORCIO PROPLAYA NIT 901.489.288-1, y A&D ALVARADO & DURING S.A.S. NIT 830.114.866-2, DINACOL S.A.S. NIT 900.138.369-0, DICON INGENIERIA E INVERSIONES S.A.S. NIT 892.115.210-1, y CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. NIT 890.940.910-1, dado que a su juicio el título ejecutivo aportado por el demandante –factura electrónica de venta-, evidencia la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de los ejecutados y a favor del ejecutante, y que el mismo cumple con los requisitos de los artículos del artículo 82 y 422 del Código General del Proceso.

FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, la Guajira, decidió librar mandamiento de pago a favor de CONSORCIO INTACK S.A.S / INTACK SAS. identificado con NIT 901.349.670-2 y, en contra de CONSORCIO PROPLAYA NIT 901.489.288-1, y A&D ALVARADO & DURING S.A.S. NIT 830.114.866-2, DINACOL S.A.S. NIT 900.138.369-0, DICON INGENIERIA E INVERSIONES S.A.S. NIT 892.115.210-1, y CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. NIT 890.940.910-1, debido que a su juicio el título ejecutivo aportado por el demandante –factura electrónica de venta-, evidencia la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de los ejecutados y a favor del ejecutante, y que el mismo cumple con los requisitos de los artículos del artículo 82 y 422 del Código General del Proceso.

Estamos en desacuerdo con lo decidido por el despacho, y solicitaremos reponer su decisión por las siguientes razones:

1. Falta de requisitos formales del título ejecutivo presentado con la demanda:

Sea lo primero en señalar que el artículo 2.2.2.53.2 numeral 9 del decreto 1154 de 2020, establece que:

- *“Factura electrónica de venta como título valor: Es un título valor en mensaje de datos, expedido por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, **entregada y aceptada, tácita o expresamente, por el adquirente/deudor/aceptante,** y que cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario, y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.” (Negrilla fuera del texto)*

Por otro lado, se tiene que el artículo 774 C.C. -modificado por el 3° de la ley 1231 de 2008 establece que la factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en el presente artículo, **con los dispuestos en el 621 ibidem** y 617 E.T. y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

El artículo 621 del Código de comercio, establece entre otros como requisito “la firma de quien lo crea” y, tratándose de firma digital, el numeral 2° del artículo 28 de la ley 527 de 1999 señala que la misma debe ser verificada mediante la certificación contentiva de los requisitos del artículo 35 ibidem.

Ahora bien, de las normas aludidas anteriormente, bien puede afirmarse: primero que la parte demandante no acredita la constancia de haber sido recibida y/o aceptada dicha factura por los hoy demandados, para con ello saciar el requisito de fondo de este tipo de instrumentos, como lo exige el estatuto mercantil y demás normas reglamentarias. En el expediente se observa una certificación expedida por quien dice ser el proveedor de facturación electrónica de la demandante, pero no hay certeza de si quien expidió esa certificación es proveedor de facturación electrónica del demandante, y si quien firma el documento tiene la calidad para expedir la misma. Así las cosas, no hay en realidad certeza de la entrega y aceptación del título por el adquirente.

Segundo, y lo más importante, la sociedad ejecutante no aportó la certificación que trata el artículo 35 de la ley 527 de 1999, por lo que no puede predicarse que tenga el carácter de título valor, y por consiguiente pretender el cobro de dinero, haciendo énfasis en que es un documento que presta merito ejecutivo.

El artículo 28 de la ley 527 de 1999 establece frente a la firma digital (que es la que se usa en facturación electrónica lo siguiente) lo siguiente:

“ARTICULO 28. ATRIBUTOS JURIDICOS DE UNA FIRMA DIGITAL. Cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo.

PARAGRAFO. El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella incorpora los siguientes atributos:

1. Es única a la persona que la usa.
- 2. Es susceptible de ser verificada.**
3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.
4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada.
5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional”

Es decir, la firma digital de una factura electrónica, sólo puede considerarse tal si cumple con el atributo de ser verificada por una entidad de certificación. Ese certificado debe cumplir con los requisitos del artículo 35 de la misma ley. Así las cosas, si el demandante no allega una certificación de una entidad de certificación de firma electrónica, no puede tenerse por firmada la factura presentada y por tanto no cumple con los requisitos formales para ser considerado un título ejecutivo.

Siguiendo con la misma línea, se hace necesario observar lo dispuesto en el Código de Comercio que regula lo concerniente a este tipo de instrumentos cambiarios en los artículos 772 y subsiguientes, expresando que, además de los requisitos generales de los títulos valores, en el caso de la factura la misma deberá contener: 1) fecha de vencimiento; 2) fecha de recibo de la factura; 3) “El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso” 1 . Además de estos, esta norma remite al estatuto tributario, artículo 617, en donde se establecen otros requisitos.

Por otro lado, cuando se trata de aceptación de la factura, el artículo 773, modificado por la Ley 1231 de 2008, establece que esta debe ser aceptada de “manera expresa (...) por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico.” De este modo, se observa que es requisito indispensable para la configuración de la aceptación la constancia de recepción del documento, pues es esta la que permite, por un lado, contabilizar el término para saber que el obligado recibió la factura y tuvo la posibilidad de rechazarla.

Estas consideraciones las tuvo en cuenta el juzgado tercero civil del circuito de Envigado (Antioquia) quien ya había denegado el mandamiento de pago en una demanda ejecutiva que ya había intentado el demandante presentar con este mismo título, un par de meses atrás. El expediente en el juzgado de Envigado corresponde al radicado 05266310300320220006600, con las mismas partes demandante y demandada. (Se anexa como prueba auto que deniega el mandamiento).

2. Falta de Jurisdicción y de Competencia:

www.mynabogados.com

Carrera 13 B No. 26-78 Sector Papayal Torices. Edificio Chambacú Of 625 / (57) 3008052432 / (57)
3008142688

Para sustentar esta excepción, es importante inicialmente informar al despacho que actualmente existe un documento de cesión en el CONSORCIO PROPLAYA donde se evidencia claramente que la empresa DICON INGENIERÍA E INVERSIONES SAS legalmente registrada en la cámara de comercio de la Guajira, identificada con NIT.892.115.210-1 declaró que transfirió de manera total, sin limitaciones y de manera irrevocable a DINACOL S.A.S, sociedad colombiana, inscrita bajo NIT 900.138.369-0 los derechos económicos y la totalidad de la participación que DICON INGENIERÍA E INVERSIONES SAS poseía sobre en el CONSORCIO PROPLAYA, la cual correspondía al 10% .

Situación misma ocurre con la empresa CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. NIT 890.940.910-1.

Teniendo presente lo anterior, es evidente que DICON INGENIERÍA E INVERSIONES SAS y CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. actualmente no hacen parte del CONSORCIO PROPLAYA, por ende, no pueden actuar como partes demandadas en el presente proceso ejecutivo, así como también, que la parte demandante NO debió radicar la demanda ante los juzgados de la GUAJIRA, toda vez que la empresa (DICON INGENIERÍA E INVERSIONES SAS) por medio de la cual el demandante radicó la demanda ante los juzgado de la Guajira, actualmente no es integrante del CONSORCIO PROPLAYA; lo que denota la falta de competencia del despacho para tramitar el proceso ejecutivo en curso. Por consiguiente, el despacho no puede librar mandamiento ejecutivo de pago contra de empresas que no tienen participación dentro del CONSORCIO PROPLAYA, ni conocer una demanda donde ni el consorcio demandado, ni sus únicos dos integrantes en la actualidad tienen domicilio en la ciudad de Riohacha (Guajira). El domicilio de dos de las demandadas (Consortio Proplaya y DINACOL) es Cartagena de Indias D.T y C, y el del otro demandado integrante del consorcio(A&D ALVARADO & DURING) es la ciudad de Bogotá D.C.

Además de lo expresado anteriormente, considera mi poderdante una actitud de mala fe por parte del demandado, toda vez que, este sabiendo que DICON INGENIERÍA E INVERSIONES SAS (sociedad domiciliada en la guajira) y CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. NIT 890.940.910-1 ya no hacen parte de CONSORCIO PROPLAYA, presenta junto con el escrito de demanda acto de constitución del consorcio, ello, para activar de esa manera la competencia de un juzgado en Riohacha, Guajira, cuando el resto de demandados, específicamente CONSORCIO PROPLAYA, a quien se dice se dirigió la factura que hoy se pretende hacer vales como título ejecutivo, tiene su domicilio en la ciudad de Cartagena.

Nos atrevemos a afirmar que a nuestro juicio existe mala fe de la parte demandante, toda vez que en el escrito de medidas cautelares, el demandante solicitó el embargo de los créditos o derechos semejantes y que a su favor tuviera el CONSORCIO PROPLAYA ante a las siguientes entidades: UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES y • FIDUPREVISORA S.A, así como también el embargo y posterior secuestro de los dos (2) establecimientos de comercio de propiedad de la sociedad codemandada DINACOL S.A.S., y el embargo de los productos financieros que tenga a su favor CONSORCIO PROPLAYA con el NIT 901.489.288-1,/A&D ALVARADO & DURING S.A.S.

Es muy sospechoso que la parte demandante no haya solicitado medidas cautelares contra DICON INGENIERÍA E INVERSIONES SAS, sociedad demandada, domiciliada en la Guajira, y por la cual sabía que eran competentes los despachos de Riohacha, ni tampoco contra CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. NIT 890.940.910-1, sociedades que como se ha reiterado en el presente recurso actualmente no hacen parte de CONSORCIO PROPLAYA.

Anexamos RUT actualizado del consorcio Proplaya donde se evidencia la salida de DICON y de Construcciones AP como miembros del consorcio.

Todo lo anterior, evidencia claramente la no procedibilidad del mandamiento ejecutivo de pago librado por este despacho, toda vez que, además de no tener el documento que se pretende hacer valer como título ejecutivo los requisitos formales para prestar mérito ejecutivo, tampoco existe la competencia por parte del despacho para tramitar el presente proceso ejecutivo, por cuanto ninguna sociedad del consorcio proplaya (que dice el demandante fue a quien presentó una factura) tiene domicilio en ninguna ciudad o municipio de la Guajira.

4. PETICIÓN

Por lo expuesto anteriormente, solicito respetuosamente al Juzgado que reponga para revocar íntegramente el auto de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022), y, que en su lugar se ordene el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en este proceso a mis poderdantes.

5. ANEXOS

1. Auto de fecha 22 de marzo de 2022, por medio del cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado niega el mandamiento de pago.
2. Documento de cesión de DICON INGENIERÍA E INVERSIONES SAS
3. Documento de cesión de CONSTRUCCIONES AP. S.A.S.
4. RUT actualizado CONSORCIO PROPLAYA

6. NOTIFICACIONES

Recibe notificaciones en la siguiente dirección: Carrera 13B No. 26-78, Sector Papayal Torices, Edificio Chabacú, Oficina 625, Cartagena de Indias.

E-mail: ericaluciamn@gmail.com y martineznajeraabogados@gmail.com

Celular: 300 8052432

www.mynabogados.com

Carrera 13 B No. 26-78 Sector Papayal Torices. Edificio Chabacú Of 625 / (57) 3008052432 / (57) 3008142688

Me reservo el derecho de ampliar los argumentos de este recurso en el término de ejecutoria del indicado en el auto del 16 de mayo de 2022 proferido por su despacho.

Cordialmente,



JOSÉ ALFREDO MONTES MARTÍNEZ

CC No. 1.047.449.943

TP No. 275.999 del CSJ

RAD: 2022-00040 - RECURSO DE REPOSICIÓN

José Alfredo Montes Martínez <josealfredomontesm@gmail.com>

Jue 19/05/2022 16:53

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - La Guajira - Riohacha <j01cctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cartagena de Indias D.T y C, 19 de mayo de 2022.

Señores:

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA

j01cctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co

Riohacha, Guajira.

Referencia: Proceso Ejecutivo- **Radicación:** 44-001-31-03-001-2022-00040-00 -**Ejecutante:** CONSORCIO INTACK S.A.S / INTACK S.A.S NIT 901.349.670-2 -**Ejecutado:** CONSORCIO PROPLAYA NIT 901.489.288-1, y sus 4 consorciados: A&D ALVARADO & DURING S.A.S. NIT 830.114.866-2, DINACOL S.A.S. NIT 900.138.369-0, DICON INGENIERIA E INVERSIONES S.A.S. NIT 892.115.210-1, y CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. NIT 890.940.910-1.

Asunto: Recurso de reposición contra el Auto de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022).

Cordial saludo,

JOSÉ ALFREDO MONTES MARTÍNEZ, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.449.943 de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 275.999 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en la condición de apoderado especial de **A&D ALVARADO & DÚRING S.A.S**, sociedad colombiana, inscrita bajo NIT 830.114.866-2, domiciliada en la [Carrera 14 No 85- 68 oficina 601](#) en Bogotá, mediante el presente escrito, acudo ante usted con el debido respeto, para interponer recurso de reposición contra el auto de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022) a través del cual se libró mandamiento de pago a favor de CONSORCIO INTACK S.A.S / INTACK SAS. identificado con NIT 901.349.670-2 y, en contra de CONSORCIO PROPLAYA NIT 901.489.288-1, y sus 4 consorciados: A&D ALVARADO & DURING S.A.S. NIT 830.114.866-2, DINACOL S.A.S. NIT 900.138.369-0, DICON INGENIERIA E INVERSIONES S.A.S. NIT 892.115.210-1, y CONSTRUCCIONES AP. S.A.S. NIT 890.940.910-1. Lo anterior, así:

Cordialmente,

JOSÉ ALFREDO MONTES MARTÍNEZ

CC No. 1.047.449.943

TP No. 275.999 del CSJ