

SUSTENTACION RECURSO RAD. (2017-00870) BANCO DE OCCIDENTE VS SHETLAND COLOMBIA SAS Y OTROS

ALFONSO GARCIA <notificacionesgarciajimenez@gmail.com>

Lun 21/06/2021 3:03 PM

Para: Juzgado 23 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivo adjuntos (2 MB):

23 CC 2017-00870 SHETLAND COLOMBIA SAS Y OTROS.pdf

Buenas tardes,

Adjunto memorial allegando la sustentación del recurso de alzada del proceso de la referencia

--

ALFONSO GARCÍA RUBIO

Abogado

GARCIAJIMENEZ ABOGADOS S.A.S.

Tel. 3179370 - 3006468531

Correo. notificacionesgarciajimenez@gmail.com

1355
384

Señor.

JUEZ VEINTIRÉS (23) CIVIL CIRCUITO y H. SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE BOGOTÁ
BOGOTÁ. D.C.
E. S. D.

Referencia: Proceso Ejecutivo No. 2017 - 00870.
Demandante: BANCO DE OCCIDENTE.
Demandado: SHETLAND COLOMBIA S.A.S., DUG SERVICES S.A.S EN
LIQUIDACION, DUG S.A.S EN LIQUIDACION, DUG HOLDING
S.A.S EN LIQUIDACION, DUG CARGO S.A.S EN LIQUIDACION,
ANDRES SAMPER SEADE.

ALFONSO GARCIA RUBIO, mayor de edad con domicilio en Bogotá, identificado con C.C. # 79.153.881, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional # 42.603 del C.S.J., actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte ejecutante dentro del asunto indicado en la referencia, a través del presente y estando dentro del término procesal oportuno, conforme con el proveído dictado dentro del *sub-lite* en Audiencia Pública de fecha 16 de junio de 2021 y notificado dentro de dicha diligencia, que concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo en contra del auto que decretó la nulidad de lo actuado en lo atinente a la notificación de los ejecutados, a través del presente allego la sustentación del recurso de alzada voces del numeral 3º del Art. 322 del C.G.P., para ante el superior jerárquico, en los siguientes términos:

○ ANTECEDENTES:

A.-) El señor Juez 23 C.Ctó., dentro de la Audiencia de que tratan los Arts. 372 y 373 del C.G.P. citada para el 16 de junio de 2021 dentro del proceso de la referencia, una vez instalada y abierta la misma, instó a las partes a fin de que manifestaran si tenían algún pedimento o solicitud frente al trámite del proceso y su validez, o si por el contrario había alguna solicitud de nulidad de lo actuado.

Ante dicha solicitud del señor Juez 23 C.Ctó., todas las partes presentes e intervinientes en la citada vista pública, manifestaron de viva voz, y de manera unívoca, que no había ninguna petición de nulidad frente al trámite del proceso.

B.-) El señor Juez 23 C.Ctó., no obstante lo anterior, tomó la palabra y procedió a realizar un análisis del expediente y de las notificaciones llevadas a cabo a los demandados dentro del proceso de la referencia, concluyendo que las notificaciones realizadas a los ejecutados DUG SAS en Liquidación y a ANDRES SAMPER SEADE estaban "*maculadas*", que no se habían hecho en debida forma y que por consiguiente debían declararse nulas; Concluyó también frente a la notificación llevada a cabo a la ejecutada SHETLAND COLOMBIA SAS, que la misma tampoco se había realizado en debida forma, por lo cual, en su valoración, la misma también debería declararse nula.

Nada dijo, el señor Juez 23 C.Ctó., sobre las notificaciones llevadas a cabo en debida forma a las demandadas DUG SERVICES SAS, DUG HOLDING SAS EN LIQUIDACIÓN y DUG CARGO SAS, las cuales se hicieron correctamente como dan cuenta los autos.

C.-) Frente al Mandamiento de Pago, aludió en señor Juez 23 C.Ctó., que debía corregirse en razón a que el mismo se libró contra todos los demandados por los dos pagarés aportados con la demanda, y debía librarse contra todos los demandados únicamente por el pagaré por valor de \$155'582.468, mientras que frente al pagaré por valor de \$587'419.696, debía

librarse la orden de apremio solo contra DUG SERVICES SAS, DUG CARGO SAS y ANDRES SAMPER SEADE.

D.-) Por lo anterior, procedió a declarar la nulidad de lo actuado desde la notificación de los ejecutados con fundamento en el numeral 8º del Art. 133 del C.G.P. por indebida notificación de los ejecutados.

E.-) Contra dicho proveído, el suscrito interpuso recursos de reposición y subsidiario de apelación con fundamento en los Artículos 135, 136 y 137 del C.G.P., frente a lo cual el señor Juez 23 C.Ctó., negó la reposición confirmó el auto impugnado y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo en contra del auto que decretó la nulidad de lo actuado en lo atinente a la notificación de los ejecutados.

o SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE ALZADA:

(I) DE LA LEGITIMACIÓN PARA ALEGAR LA NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACIÓN

De entrada hay que decir que el señor Juez 23 C.Ctó., obvió y pasó por alto, el inciso tercero del Artículo 135 del C.G.P., que perentoria y literalmente establece lo siguiente:

*"Art. 135.-La parte que alegue la nulidad deberá tener **legitimación** para proponerla,... La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento **solo podrá ser alegada por la persona afectada...**"*

Quiere decir lo anterior, extraído de la norma en cita que, la nulidad que se alegue o proponga únicamente lo puede hacer quien tenga legitimación para ello dentro del proceso, y en cuanto hace a la nulidad del numeral 8 del Art. 133, vale decir, por falta de notificación, **únicamente** la puede alegar la persona afectada, nadie mas !!! ...

El señor Juez 23 C.Ctó., aún cuando el suscrito le hizo ver dicha situación en el recurso de reposición, no lo tuvo en cuenta, lo obvió, y pasó por alto la norma procesal antes señalada sin justificación válida, pues para ello, argumentó que, .. cómo los demandados habrían podido alegarla si no habían sido notificados?? ..

El cuestionamiento anterior, contradice abiertamente la actuación surtida dentro del expediente y la actuación procesal surtida dentro del mismo, pues recuérdese y por favor, revisense los folios para verificar que la sociedad demandada DUG S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, donde la ejecutada no solo es la sociedad demandada sino además el representante legal de la misma, que es nada menos y nada mas que el otro demandado dentro del *sub-lite*, ANDRES SAMPER SEADE, quien a su vez es el representante legal de las sociedades demandadas, SHETLAND COLOMBIA S.A.S., DUG SERVICES S.A.S EN LIQUIDACION, DUG HOLDING S.A.S EN LIQUIDACION, DUG CARGO S.A.S EN LIQUIDACION, recibieron correo electrónico - **positivo** - con la notificación del presente proceso y aún así mostrando un desprecio y un desdén absoluto, porque ni siquiera se apersonaron ni se hicieron presentes dentro del proceso que nos ocupa, menos aún, les interesó si quiera, proponer ningún tipo de nulidad.

(la prueba de correo electrónico - **positivo** - reposa en el expediente).

Pero, adicionalmente, esa situación de hecho esgrimida por el juez de primer grado, no la regula el inciso tercero del Artículo 135 del C.G.P., es decir, el señor Juez 23 C.Ctó., en su argumento, y en su imaginario, le agregó a la norma en cita una situación de hecho no prevista en la norma para intentar justificar su decisión, lo que, por lo menos, a nuestro juicio, es equivocado, (por no decir más), puesto que dicho inciso tercero del Artículo 135 del C.G.P., evidentemente es **restrictivo** y **específico**, vale decir, únicamente faculta a la

parte afectada para tener legitimación a fin de proponer la nulidad por falta de notificación, vale decir, **a nadie mas !!**

Téngase de presente, que el Art. 13 del C.G.P., señala perentoriamente que, "las normas procesales son de orden público, y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares ..."

Quiere decir lo anterior, que el señor Juez 23 C.Ct., debió y tenía la obligación de observar y dar estricto cumplimiento al inciso tercero del Artículo 135 del C.G.P. tal y como está establecido, y lisa y llanamente, NO LO HIZO, repito, sin justificación válida, porque quiso bajo su unilateral criterio en su decisión, "modificar" la aplicación del inciso tercero del Artículo 135 del C.G.P., lo cual la ley lo proscribe expresa y explícitamente a voces del Art. 13 del C.G.P.

CONCLUSION: El argumento del señor Juez 23 C.Ct. para decretar la nulidad, queda de plano desvirtuado, es decir, el cuestionamiento de si los demandados podían o no plantearla dentro del proceso, **dizque**, por un "desconocimiento o falta de notificación del presente proceso", está, repito, desvirtuada de plano, **PORQUE LOS DEMANDADOS SI CONOCIAN, SI CONOCIERON Y SI CONOCEN EL TRAMITE DEL PRESENTE PROCESO Y NO HAN QUERIDO COMPARECER AL MISMO LISA Y LLANAMENTE POR QUE NO LO HAN QUERIDO HACER !!..**

DE LO ANTERIOR HAY PRUEBA FEHACIENTE AL PROCESO QUE NO SE PUEDE NI DESANTENDER NI DESPRECIAR.

(II) DEL SANEAMIENTO DE LA NULIDAD DECRETADA DE OFICIO

Como si lo anterior no bastase, también se le hizo ver al señor Juez 23 C.Ct., en el recurso de reposición ante él interpuesto, que el Art. 136 del C.G.P., numeral 1 y 4, prevé y regula frente a la supuesta nulidad acaecida dentro del *sub-lite*, que la misma, había quedado totalmente saneada porque evidentemente en nuestro caso **NO SE ALEGÓ** oportunamente, y, se actuó dentro del proceso SIN PROPONERLA.

Veamos:

La actuación procesal muestra que, las demandadas DUG SERVICES SAS, DUG HOLDING SAS EN LIQUIDACIÓN y DUG CARGO SAS, fueron debidamente notificadas, y, dentro del termino de traslado, **guardaron silencio**, vale decir, no propusieron nulidad alguna, únicas legitimadas para proponerla.

Y, a su turno, frente a los demandados DUG SAS en Liquidación y a ANDRES SAMPER SEADE, como lo muestran los autos, previo a emplazarlos, les fue designado curador *ad-litem* para que los representara y defendiera dentro del proceso, abogado que contestó la demanda, propuso excepciones a tal punto que propuso la prescripción extintiva de los títulos valores base de recaudo, lo que no es de poca monta desde luego, **PERO**, EN PARTE ALGUNA, DE SU CONTESTACIÓN DE DEMANDA PROPUSO NULIDAD POR INDEBIDA O FALTA DE NOTIFICACIÓN, todo lo contrario, actuó dentro del proceso contestando la demanda y proponiendo excepciones sin si quiera proponer la nulidad por indebida notificación como acá se explica, conducta que se encuadrada en el numeral 1 del Art. 136 del C.G.P., y que por ende, SANEA DE PLANO la supuesta nulidad.

El cuestionamiento anterior, contradice abiertamente el expediente y la actuación procesal surtida dentro del mismo, pues recuérdese y por favor, revísense los folios para verificar que la sociedad demandada DUG S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, donde el ejecutado es el representante legal es el ejecutado ANDRES SAMPER SEADE, quien a su vez es el representante legal de las sociedades demandadas, SHETLAND COLOMBIA S.A.S., DUG

SERVICES S.A.S EN LIQUIDACION, DUG HOLDING S.A.S EN LIQUIDACION, DUG CARGO S.A.S EN LIQUIDACION, recibió correo electrónico - **positivo** - con la notificación del presente proceso y aun así mostrando un desprecio absoluto, ni se apersonó ni se hizo presente dentro del proceso que nos ocupa, menos aún, le interesó si quiera, proponer ningún tipo de nulidad.

Vale decir, en nuestro caso, como se puede constatar, ni los demandados notificados, ni el curador *ad-litem* de los otros dos demandados, propusieron la nulidad por falta y/o indebida notificación que el señor Juez 23 C. Cto. decidió unilateralmente decretar en la audiencia pública del pasado 16 de junio de 2021, y, conforme el inciso tercero del Artículo 135 del C.G.P., los demandados notificados, y/o el curador *ad-litem* de los otros dos demandados eran los **únicos** legitimados para proponerla, nadie más!!!! ...

El expediente da cuenta que fueron notificados, y, que les fue designado un curador a los otros dos demandados, y, ninguno de dichos sujetos procesales alegó la nulidad por falta y/o indebida notificación, por lo que a voces del numeral 1 del Art. 136 del C.G.P., la supuesta nulidad por falta y/o indebida notificación **QUEDÓ INDISCUTIBLEMENTE SANEADA**, reiterando de paso, que el numeral 1 del Art. 136 del C.G.P., también es norma de ORDEN PÚBLICO y por ende de obligatorio cumplimiento.

El señor Juez 23 C. Cto., hizo caso omiso de los argumentos anteriores.

El Art. 300 del C. G. del P., perentoriamente indica: "***Notificación al representante de varias partes. Siempre que una persona figure en el proceso como representante de varias, o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará como una sola para los efectos de las citaciones, notificaciones, traslados, requerimientos y diligencias semejantes.***"

Acorde con la norma antes en cita, hay que poner de presente que el aquí ejecutado ANDRES SAMPER SEADE, ostenta la calidad de representante legal de las sociedades aquí ejecutadas SHETLAND COLOMBIA S.A.S., DUG SERVICES S.A.S EN LIQUIDACION, DUG S.A.S EN LIQUIDACION, DUG HOLDING S.A.S EN LIQUIDACION, DUG CARGO S.A.S EN LIQUIDACION, tal y como dan constancia los certificados de existencia y representación legal de las demandas que obran en autos, y ya que la sociedad DUG S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, quedó plenamente notificada en los términos del Art. 291 y 292 del C.G. del P., por ende, y acorde al Art. 300 *ibidem*, tanto el ejecutado ANDRES SAMPER SEADE y las sociedades aquí ejecutadas SHETLAND COLOMBIA S.A.S., DUG SERVICES S.A.S EN LIQUIDACION, DUG HOLDING S.A.S EN LIQUIDACION, DUG CARGO S.A.S EN LIQUIDACION, están debidamente notificadas del presente proceso como del mandamiento de pago impetrado en el presente asunto.

(III) DE LA INAPLICACIÓN DEL ART. 137 DEL C.G.P.

En la audiencia del 16 de junio de 2021, también se le hizo ver al señor Juez 23 C.Cto., que, en el hipotético evento que considerara que la nulidad esbozada por él, se había tipificado, **debía proceder conforme lo indica y señala perentoriamente el Art. 137 del C.G.P.,** esto es, ordenar poner en conocimiento de la parte afectada las posibles nulidades que no hubiesen sido saneadas, notificando al afectado conforme los Art. 291 y 292 a fin de que la parte afectada se pronunciara sobre las mismas.

Reitero nuevamente, también es norma de ORDEN PÚBLICO y por ende de obligatorio cumplimiento.

El señor Juez 23 C.Ct., sin justificación valedera, decidió obviar y pasar por alto el Art. 137 del C.G.P., argumentando que no se tenía certeza a donde notificar a los demandados (!!!)

El Art. 137 antes citado, no regula ni dice nada si se sabe, o no, donde notificar a los demandados !!!! .. lo que señala y le **ordena** perentoriamente al Juez de conocimiento, **es** poner en conocimiento de la parte afectada el acaecimiento de una posible nulidad para que tenga la posibilidad de manifestarse, pero no regula ni señala nada frente a si se sabe o no donde notificarlo, únicamente indica que se debe notificar conforme los Art. 291 y 292 Nada mas !!!!!

Lo anterior evidentemente tiene su razón de ser, tiene su lógica y soporte legal y procesal, ya que al interpretar armónicamente los Arts. 135, 136 y 137, se tiene que, si solo está legitimado para alegar la nulidad por falta de notificación la persona afectada, y el Juez, en su leal saber y entender, considera que esa posible nulidad se ha tipificado, lo que debe hacer es proceder conforme el Art. 137 del C.G.P., lisa y llanamente, porque así lo ordena la ley procesal.

Pero es que, en nuestro caso, los demandados notificados, y los demandados asistidos por curador *ad-litem*, actuaron dentro del proceso SIN PROPONER NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACIÓN, CON LO CUAL, LA SUPUESTA NULIDAD QUEDÓ TOTALMENTE SANEADA.

(IV) DE LA VIOLACIÓN FLAGRANTE DEL ART. 132 DEL C.G.P. EN LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Art. 132 del C.G.P., clara y terminantemente señala lo siguiente:

"Artículo 132. Control de legalidad

*Agotada cada etapa del proceso el juez **deberá** realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, **no se podrán alegar en las etapas siguientes**, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación."*

La norma anterior, simple y llanamente le ordena al juez, realizar control de legalidad en cada etapa del proceso, porque perentoriamente indica que "**deberá**" realizar control de legalidad en cada etapa del proceso.

Vale decir, el término "**deberá**" no es un potestativo, es un **imperativo** para el operador judicial, por lo que no puede, bajo ningún argumento, escapar a su aplicación.

Y, posterior a dicho control de legalidad, que el juez de conocimiento DEBE realizar, los vicios o irregularidades que puedan generar nulidades, ya "**no se podrán alegar en las etapas siguientes**" ...

En nuestro caso el proceso que nos ocupa data, del año 2017, dentro del cual en estos cuatro (4) años transcurridos, el funcionario encargado del proceso, como dan cuenta los autos, no hizo la tarea, vale decir, no realizó el control de legalidad que la ley le ordena en cada etapa del proceso, y solo hasta la Audiencia de que tratan los Art. 372 y 373, del pasado 16 de junio de 2021, (cuatro (4) años después), el señor Juez 23 C.Ct., ahí si, revisó acuciosamente el expediente para llegar a las conclusiones explicadas en los numerales precedentes, determinando que, según el criterio del señor Juez, existían nulidades por falta de notificación a los demandados. (!!!)

El señor Juez 23 C.Ct., olvidó o quiso olvidar, en la Audiencia del 16 de junio de 2021, para tomar la decisión de decretar la nulidad, el Art. 132 antes citado, reiterando nuevamente, que es norma de orden público y por ende de OBLIGATORIA observancia no solo para él

sin para todos los sujetos procesales intervinientes en el proceso que nos ocupa, y pasando por alto y desconociendo dicha normativa, decretó la nulidad acá impugnada por falta de notificación de los demandados.

La norma en mención es precisa y perentoria en el sentido de que el juez, en "cada etapa del proceso deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes" ...

Dicha normativa, no faculta en manera alguna al juez para decretar nulidades que no revisó ni auscultó en su debida oportunidad, y que por la razón que fuera dejó pasar, por lo cual, como lo señala el mismo Art. 132, "no se podrán alegar en las etapas siguientes" como lo era y lo fue la Audiencia del 16 de junio de 2021.

O dicho en otras palabras, el señor Juez 23 C.Ct., en la Audiencia del 16 de junio de 2021 al decretar una nulidad a todas luces de manera extemporánea, inaplicó y transgredió flagrantemente sin razón justificada una norma de orden de público y de obligatorio cumplimiento como lo es el Art. 132 del C.G.P. acá citado, y en consecuencia, no podía decretar la nulidad acá impugnada porque la ley no lo faculta para ello todo lo contrario, le está proscrito.

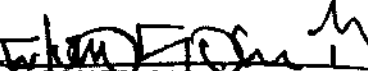
Conclusión: Si el señor Juez 23 C.Ct., por la razón que sea, no realizó el debido control de legalidad que la ley a él le ORDENA, y no revisó, según su criterio, que las notificaciones no se hubieren surtido en debida forma, repito, según su criterio, dicha supuesta nulidad ya no se puede alegar y menos decretar en "las etapas siguientes" como lo es la audiencia del 16 de junio de 2021, conforme lo establece, dictamina y ordena el Art. 132 del C.G.P.

En la audiencia pública del 16 de junio de 2021 todas las partes presentes e intervinientes en la citada vista pública, manifestaron de viva voz, y de manera unívoca, que no había ninguna petición de nulidad frente al trámite del proceso que acá nos ocupa.

• PETICIÓN:

Con fundamento en lo antes explicado, solicito a la H. Sala del Tribunal se sirva REVOCAR la providencia dictada por el señor Juez 23 C.Ct., que decretó la nulidad de lo actuado en lo atinente a la notificación de los ejecutados, para de nuevo volverlos a notificar, en razón a que dentro de nuestro proceso las demandadas DUG SERVICES SAS, DUG HOLDING SAS EN LIQUIDACIÓN y DUG CARGO SAS, fueron debidamente notificadas y dentro del término de traslado, guardaron silencio, y, frente a los demandados DUG SAS en Liquidación y ANDRES SAMPER SEADE, como lo muestran los autos, les fue designado curador ad-litem para que los representara y defendiera dentro del proceso abogado que contestó la demanda, propuso excepciones como la prescripción extintiva de los títulos valores base de recaudo, PERO, EN PARTE ALGUNA, PROPUSO NULIDAD POR INDEBIDA O FALTA DE NOTIFICACIÓN, todo lo contrario, actuó dentro del proceso contestando la demanda y proponiendo excepciones sin proponer la nulidad por indebida notificación como acá se explicó, por lo que la supuesta nulidad por falta de notificación QUEDÓ COMPLETAMENTE SANEADA, a voces del numeral 1 del Art. 136 del C.G.P., amén, de que el señor Juez 23 C.Ct., le está proscrito decretar supuestas nulidades en etapas posteriores a haber realizado el control de legalidad que debió de haber hecho en cada etapa previa del proceso.

Del Señor Juez,


ALFONSO GARCÍA RUBIO.

T.P. No. 42.603 del C.S. de la J.
C.C. No. 79'153.881 de Bogotá.

El anterior ESCRITO DE SUSTENTACIÓN fue presentado EN TIEMPO; queda en traslado y a disposición de la contraparte por el término legal de (3) días. Se fija en lista hoy 1-4 AGO. 2021 siendo las 8 a. m. Corre el traslado los días 05, 06, 07 de agosto de 2021