

Señores

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI**

J01ejeccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: EJECUTIVO
RADICADO: 76001-31-03-012-2015-00261-00
DEMANDANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIAR BARLOVENTO II
DEMANDADO: MARTHA LUCÍA ORTEGÓN HERNÁNDEZ

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA EL
AUTO No. 595

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S. de la J., obrando en calidad de Apoderado de Especial de **CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIAR BARLOVENTO ETAPA II, PROPIEDAD HORIZONTAL**, como consta en el expediente, a través de este acto respetuosamente procedo a **INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el Auto Interlocutorio No. 595 calendado del 19 de marzo del 2024 y notificado por estados del día 1 de abril del 2024, por medio del cual el Despacho decretó la terminación del proceso Ejecutivo a continuación de ordinario por desistimiento tácito y, en consecuencia, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas, entre otros. En virtud de lo anterior, se expondrán los fundamentos fácticos y jurídicos que debe tomar en consideración el Honorable Despacho para revocar tal providencia y, en su lugar, continuar con la ejecución:

I. PRESUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

PRIMERO. La señora Martha Lucía Ortégón Hernández promovió demanda en contra del Conjunto Residencial Multifamiliar Barlovento Etapa II y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., pretendiendo el reconocimiento y pago de (i) daños materiales en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante y (ii) perjuicios extrapatrimoniales derivados de las lesiones que aquella habría sufrido por los hechos ocurridos el 6 de febrero de 2014.

SEGUNDO. El trámite procesal correspondió al Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Cali bajo el radicado 760013103-012-2015-00261-00. Dicho litigio fue dirimido mediante sentencia de primera instancia del 19 de julio de 2017 en la que se resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIAR BARLOVENTO II ETAPA, PROPIEDAD HORIZONTAL; INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD DEL CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIAR BARLOVENTO II ETAPA Y EL SUPUESTO DAÑO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA, propuestas por la demanda CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIAR BARLOVENTO II ETAPA, PROPIEDAD HORIZONTAL ...

SEGUNDO: SE NIEGAN las pretensiones de la demanda.

TERCERO: SE FIJAN como agencias en derecho la suma de Cuatro Millones de Pesos Mctr (\$4.000.000.00).

TERCERO. El Despacho mediante Auto de fecha de 19 de septiembre de 2017, notificado en Estado No. 160 de fecha de 27 de septiembre de 2017, liquidó las costas y agencias en derecho por las sumas que se refieren a continuación:

CONCEPTO	VALOR
Agencias en derecho fijadas por el Despacho	\$4.000.000
TOTAL	\$4.000.000

CUARTO. El 14 de noviembre de 2017 ante el Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Cali, mi mandante conforme a la disposición contenida en el artículo 463 del CGP, solicitó se librara mandamiento de pago en contra de la señora Martha Lucía Ortegón Hernández por los montos correspondientes a las agencias en derecho que a su favor se impuso en la sentencia de primera instancia.

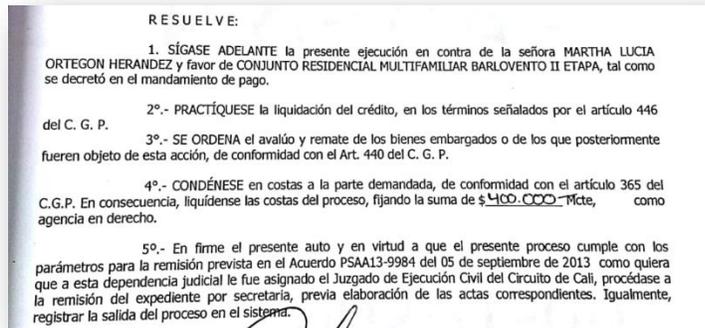
QUINTO. Mediante Auto No. 514 de 22 de noviembre de 2017, el Despacho decidió lo siguiente:

“(...) PRIMERO. LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA MARTHA LUCÍA ORTEGÓN HERNÁNDEZ Y A FAVOR DEL CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIAR BARLOVENTO ETAPA II, PARA QUE EN EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS PAGUE LAS SIGUIENTES SUMAS DE DINERO

- A. La suma de \$4.000.000 por concepto de costas en primera instancia fijadas por este despacho dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil.*
- B. Por los intereses de mora del 6% anual de conformidad al Art. 1617 del C.C. pues se trata de una obligación civil y no comercial causados desde el día 3 de octubre de 2017 hasta que se efectúe el pago total de la obligación.*

SEGUNDO. LAS COSTAS QUE SE CAUSEN EN EL PROCESO Y AGENCIAS EN DERECHO (...)”

SEXTO. Mediante Auto No. 7 del 22 de enero de 2018 el Despacho ordenó seguir adelante con la ejecución y, adicionalmente, ordenó lo siguiente:



SEXTO. Durante los años 2018 al 2023 se advierte que la demandada no ha cumplido con la obligación a su cargo, esto es, no ha efectuado el respectivo pago a favor de mi representada, los cuales fueron conminados desde el 22 de noviembre de 2017.

SÉPTIMO. Mi prohijada ha efectuado múltiples investigaciones atinentes a verificar la viabilidad de bienes o cuentas dinerarias a nombre de la ejecutada. Así las cosas, el dos de agosto de 2021 solicitó el embargo y secuestro del inmueble ubicado en la en la Carrera 22 A No. 12 – 20/ 22, barrio Junín, en la ciudad de Cali, con el número de matrícula inmobiliaria 370-15940, propiedad de la aquí demandada.

OCTAVO. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali profirió Auto No. 2156 de septiembre 10 de 2.021, mediante el cual resolvió:

“(…) PRIMERO.- DECRETAR el embargo y secuestro de los derechos de propiedad que posea la demandada MARTHA LUCIA ORTEGÓN HERNÁNDEZ, identificada con cedula de ciudadanía No. 31.922.621, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-159407 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali. Por secretaría líbrese la comunicación pertinente. (...)”

NOVENO. El Despacho mediante auto No. 2863 de diciembre 9 de 2021 dispuso:

“(...) ÚNICO. -CORREGIR el auto # 2156 del 10 de septiembre de 2021, en el sentido de indicar que la matrícula inmobiliaria del inmueble objeto de la medida cautelar allí decretada, es 370-15940 y no como quedó escrito (...)”

DÉCIMO: El 1 de febrero de 2022 se expidió el Oficio No. 162 dirigido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos informando las medidas cautelares decretadas por el Despacho referidas en precedencia.

DÉCIMO PRIMERO: Mi representada ha hecho investigaciones y consultas a entidades bancarias encaminadas a obtener la efectividad de las medidas cautelares de embargo de dineros, cuentas, créditos y comisiones en favor de la señora Martha Lucía Ortegón Hernández. No obstante, al no reportar cuentas susceptibles de embargos, no le asiste otra opción a mi representada, que estar atentos al registro de cuentas u otros valores embargables, y que en suma se pueda hacer cumplir con la obligación de pago de las sumas de dinero a cargo de la señora Martha Lucía Ortegón Hernández.

DÉCIMO SEGUNDO: Este H.Despacho, profirió el Auto No. 595 a través del cual, decretó terminado el presente proceso por haber operado el desistimiento tácito, en los términos del numeral 2°, literal b), del artículo 317 del Código General del Proceso, por considerar erróneamente que en este caso operó el desistimiento tácito y como consecuencia, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas, como también dispuso ordenar el desglose de los documentos aportados con la demanda con las constancias del caso, como se lee en el aparte que transcribo a continuación:

“(...) PRIMERO: DECLARAR TERMINADO el presente asunto por DESISTIMIENTO TÁCITO, con fundamento en el art. 317 del C.G.P.

SEGUNDO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el presente proceso, no obstante, llegado el caso, la existencia de un embargo del crédito, de remanentes o la acumulación de embargos, se pondrá a disposición del

respectivo juez o autoridad administrativa los bienes que se desembarguen. Por secretaria líbrese los oficios correspondientes.

TERCERO: ORDENAR el desglose de los documentos base de la ejecución para ser entregados al ejecutante o a su apoderado judicial, con la anotación de que la acción ejecutiva no se puede adelantar sino transcurridos seis (6) meses desde la ejecutoría de la presente providencia. A través de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali, procédase conforme lo establecido por el artículo 116 del C.G. P. (...)"

En ese sentido, procedo a sustentar las razones por las cuales, la providencia antes transcrita deberá ser revocada y en su lugar, deberá ordenarse darle continuidad al proceso ejecutivo y mantener la orden de pago a mi representada.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RESPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

En primer lugar, lo que deberá tener en cuenta el Despacho es que en este caso concreto no resulta procedente el decreto de desistimiento tácito, por cuanto no existe ninguna actuación pendiente de realizar por parte de mi representada **CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIAR BARLOVENTO ETAPA II, PROPIEDAD HORIZONTAL**, sino que únicamente está la espera del registro de bienes o cuentas sobre las que pueda recaer y hacer efectiva la medida cautelar. Actuación que claramente no le compete a ésta sino única y exclusivamente al demandante y ejecutado en este proceso judicial, el cual es cumplir con la orden de mandamiento de pago. Aunado que la parte que debe cumplir con lo dispuesto en la orden de pago es la señora Martha Lucía Ortegón Hernández, en los términos del artículo 317 del Código General del Proceso que establece que el Juez debe requerir a la parte para el cumplimiento de la carga procesal en un plazo de treinta (30) días. Teniendo en cuenta que no se cumplió con la carga del artículo 317 del Código

General del Proceso, no existe fundamento fáctico ni jurídico, para aplicar la figura de desistimiento tácito en contra de los intereses de mi representada, cuando la actuación pendiente de realizar no reposa sobre su cabeza.

Para mayor claridad, vale la pena recordar que, mediante Auto No. 514 de 22 de noviembre de 2017 se libró mandamiento de pago contra de la señora Martha Lucía Ortegón Hernández ,y en favor de mi representada Conjunto Residencial Multifamiliar Barlovento Etapa II , por la obligación que reposa en cabeza de la primera, representada en las costas y agencias en derecho a su cargo como parte vencida en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual, mediante la cual fueron denegadas las pretensiones de la hoy ejecutada.

Si bien el numeral 2º, literal b del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012 confiere la posibilidad para decretar de oficio el desistimiento tácito, en el proceso materia de estudio existen circunstancias que conllevan a la inoperancia de dicha actuación para este caso en concreto. En primer lugar, porque no se cumplió con el mandato legal del artículo 317 del Código General del Proceso, consistente en ordenar previamente a la parte de la cual se requiere el cumplimiento de una carga procesal el cumplimiento de la misma dentro de los treinta (30) días siguientes, mediante providencia judicial. Así mismo, no se puede perder de vista que la actuación que se encuentra pendiente, es decir, el pago, reposa única y exclusivamente en cabeza de los demandados y no de esta parte procesal. Por lo que no resulta procedente que opere la figura del desistimiento en contra de los intereses de mi representada, cuando ésta no debía realizar ninguna otra actuación comoquiera que lo único pendiente en este proceso, es el pago de la parte demandada. En segundo lugar, también deberá tener en cuenta el Despacho que, en cualquier caso, mi representada ha resultado imposibilitada para hacer efectiva una medida cautelar que garantice el pago, pues conforme se ilustró ya se realizaron todas las actuaciones tendientes a recibir el pago, lo que no es dable en ningún caso, que se declare el desistimiento tácito, cuando en realidad, mi representada ha resultado imposibilitada para acceder al pago de las obligaciones que la ejecutada tiene contra ésta.

En este punto, vale la pena resaltar lo establecido por el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala Primera de Decisión, en proceso análogo al presente, en el que revocó la providencia expedida por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, que decretaba el desistimiento tácito dentro de una acción ejecutiva que acude a las reglas del procedimiento civil, específicamente al mencionado numeral 2º, literal b del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012 y en la que el actor fundamentó el recurso centrándose en que la inactividad se justificó por inactividad de las obligaciones que radican en cabeza de la parte ejecutada, entre otros, considerando que el desistimiento decretado no era procedente. Al respecto, el tribunal refirió:

“(...) corresponde al juzgador ponderar los preceptos constitucionales, con el fin de evitar que se incurra en un exceso ritual manifiesto, esto es, que se debe analizar cada caso con el objeto de encontrar un equilibrio justo entre los principios de eficiencia y economía por un lado y, por otro, el de acceso a la administración de justicia.

*(...) En ese contexto, en cada caso particular debe establecerse si, **so pretexto de la eficacia y exclusión de actuaciones negligentes de parte, conviene lesionar los citados principios constitucionales.** Esto en la medida que, **el desistimiento es una institución de stirpe procesal que, como se dijo, compromete de manera directa el derecho sustancial(...)**” (Subraya y negrilla fuera de texto)*

De manera que, su Despacho no debe perder de vista que en el caso de marras ocurre la misma situación, esto es, que mi representada se ha encontrado imposibilitada para perseguir el pago de manera efectiva y, por el contrario, ha efectuado actuaciones encaminadas al pago de la obligación. Razón suficiente para que el juzgador contemple que no es dable, ni mucho menos garantista en este proceso, acudir a un exceso de ritual declarando el desistimiento tácito, cuando es absolutamente claro que el tiempo que ha transcurrido sin que se presente la efectividad en el pago, obedece exclusivamente al actuar de la ejecutada.

En ese sentido, tampoco se puede perder de vista que en el marco de la ejecución mi representada ha efectuado múltiples actuaciones encaminadas a obtener el pago total de las costas y agencias en derecho causadas. En este orden de ideas, se advierte que decretar la terminación del proceso ejecutivo por desistimiento tácito interfiere de manera directa en el núcleo esencial de garantías ius fundamentales reconocidas a favor del actor dentro del proceso, como el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva, razón por la cual no conviene aplicarlo de manera estricta y rigurosa sino siempre bajo la aplicación de los principios constitucionales. Por esta razón, el despacho debe observar las condiciones de cada caso de cara al acceso a la administración de justicia y al debido proceso y así evitar una aplicación, en extremo, rigurosa de la figura de carácter procesal, en orden a garantizar la prevalencia del derecho sustancial.

Por el contrario, la aplicación del desistimiento tácito incurre en un exceso ritual manifiesto e inflexible, en cuanto el despacho no estima las condiciones del caso concreto y omite aplicar armónicamente los principios constitucionales. Pues en este caso existe un desinterés en la causa por parte de Conjunto Residencial Multifamiliar Barlovento Etapa II y, por lo tanto, no se ha generado *ipso iure* la terminación del proceso.

Por las razones expuestas con anterioridad, la parte actora del proceso ejecutivo está a la espera de invocar otras medidas cautelares, caso en el cual se denunciará oportunamente ante este despacho otros bienes de cualquier naturaleza de la ejecutada, dineros depositados en cuentas bancarias y/o certificados de depósito a término, y en general todos aquellos derechos que puedan ser objeto de medidas ejecutivas, de conformidad con el último acápite expuesto en la solicitud de medidas cautelares aportado con la demanda. En virtud de lo anterior, solicito a su Despacho se sirva reconsiderar la decisión y revocar el Auto No. 595 calendarado del 19 de marzo del 2024 y notificado por estados del día 1 de abril del 2024.

III. SOLICITUDES

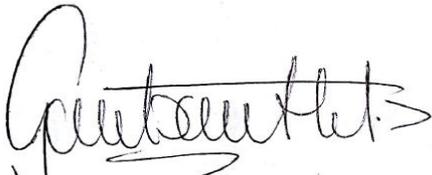
Conforme a las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, respetuosamente solicito lo siguiente:

PRIMERO. Solicito **REPONER** para **REVOCAR** No. 595 calendaro del 19 de marzo del 2024 y notificado por estados del día 1 de abril del 2024 a través del cual se decretó la terminación del proceso Ejecutivo por desistimiento tácito y ordenó levantar las medidas cautelares decretadas, y en su lugar, se sirva dar continuidad al proceso ejecutivo hasta tanto la parte actora logre identificar bienes del ejecutado sobre con los cuales se pueda satisfacer el derecho de crédito de mi representada.

SEGUNDO. En su lugar, solicito comedidamente dar continuidad al proceso ejecutivo hasta tanto la parte actora logre identificar nuevos bienes del ejecutado sobre los que pueda pesar la medida cautelar decretada, y por supuesto, hasta que se logre el recaudo total del pago.

TERCERO: En el evento de no reponer su decisión conforme al numeral 7 del artículo 321 del CGP, solicito muy comedidamente se confiera el recurso de apelación ante el superior a fin de que decida sobre el recurso propuesto.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.