

Señores

JUZGADO (°1) PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

ccto01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF. EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE DECLARATIVO
RADICACIÓN: 170013103001-2016-00041-00
DEMANDANTE: SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLIMPICA S.A.
DEMANDADO: CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA
EL AUTO NOTIFICADO POR ESTADO No. 143.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, 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 Consejo Superior de la Judicatura actuando en calidad de apoderado especial de **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLIMPICA S.A.**, tal y como consta en el expediente. Comedidamente procedo dentro del término legal, a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** y en subsidio **APELACIÓN** en contra del Auto calendarado con fecha del 09 de octubre de 2024, notificado por estado No. 143 el 10 de octubre de 2024, a través del cual su despacho decretó la terminación del proceso Ejecutivo por desistimiento tácito y, en consecuencia, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas, entre otros. En virtud de lo anterior, a continuación, 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 el proceso:

I. PRESUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

PRIMERO. SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A., promovió demanda ejecutiva seguida de proceso declarativo en contra del CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES, solicitando la ejecución de la sentencia No. 003 del 28 de febrero de 2014, emitida por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Descongestión de Manizales, en la cual se falló lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR a SUPERTIENDAS OLÍMPICA 360, administrada por JUAN CARLOS GÓMEZ ROJAS, agencia de la **SOCIEDAD SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.,** civilmente responsable de los daños causados al local de propiedad del **CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaratoria de responsabilidad, **CONDENAR a SUPERTIENDAS OLÍMPICA 360,** administrada por JUAN CARLOS GÓMEZ ROJAS, agencia de la **SOCIEDAD SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.,** a pagar como perjuicios las siguientes sumas:

- **PERJUICIOS MATERIALES: DAÑO EMERGENTE** a favor de **CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES,** la suma de **NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$9.948.599,00).**

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR al **CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES**, a que pague a favor de **SUPERTIENDAS OLÍMPICA 360**, administrada por **JUAN CARLOS GÓMEZ ROJAS**, agencia de la **SOCIEDAD SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, la suma de **CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS (\$5.452.709,00)**, por concepto de la condena dispuesta en el inciso final del Artículo 211 del C.P.C. (Sublínea fuera de texto).

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS del proceso a la parte demandada, a favor de la parte actora. Para tales efectos, se señala como agencias en derecho la suma de **UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$1.500.000.00)**.

SEGUNDO. Dicha sentencia fue recurrida por mi procurada solicitando la revocatoria de los numerales primero, segundo y quinto de la sentencia antes transcrita, por lo anterior, notificado mediante edicto del 28 de octubre de 2014 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales emitió sentencia fechada del 22 de octubre del 2014, fallando así:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero de la Sentencia de 28 de Febrero de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Manizales, en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por el Club de Profesionales y Ejecutivos Los Andes S.A., contra la sociedad Supertiendas y Droguería Olímpica S.A.; y en su lugar **SE DISPONE** declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la sociedad demandada.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal segundo del fallo de primera instancia, y en su lugar **SE DISPONE** no condenar por concepto de daño emergente a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

TERCERO: CONFIRMAR el ordinal tercero del fallo de primer nivel.

CUARTO: REVOCAR el ordinal quinto de la sentencia proferida por el a-quo, y en su lugar **SE DISPONE** condenar en costas de primera instancia a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho al suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2'500.000).

QUINTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte actora en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de setecientos mil pesos (\$700.000). (Sublínea fuera de texto).

TERCERO. La sentencia transcrita en el numeral inmediatamente anterior, cobró ejecutoria y quedó en firme desde el 20 de noviembre de 2014, fecha desde la cual se empezaron a causar los intereses moratorios.

CUARTO. Mediante Auto del 06 de mayo de 2015, notificado en el estado del 08 de mayo de 2017 el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Descongestión de Manizales aprobó la liquidación de costas así:

"(...) LIQUIDACIÓN COSTAS

A cargo del Club de Profesionales y Ejecutivos Los Andes y a favor de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

<i>Agencias en Derecho :</i>	<i>\$2.500.000</i>
<i>Gastos del Proceso:</i>	<i>\$0</i>
<i>Total</i>	<i>\$0</i>
<i>TOTÁL COSTAS</i>	<i>\$2.500.000</i>

SON: DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS mcte. (...)"

QUINTO. El 25 de febrero de 2016 ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales mi mandante solicitó se librara mandamiento de pago en contra del CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES de acuerdo con las pretensiones elevadas en el escrito genitor.

SEXTO. Mediante auto del 04 de marzo de 2016 este despacho decidió lo siguiente:

RESUELVE

Primero: LIBRAR por los trámites del proceso ejecutivo quirografario contemplado en el artículo 430 y siguientes del C.G.P., MANDAMIENTO DE PAGO a favor de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. en contra Club de Profesionales y Ejecutivos Los Andes S.A. por las siguientes sumas de dinero:

1.1 Por la suma de cinco millones cuatrocientos cincuenta y dos mil setecientos nueve pesos (5.452.709,00), por concepto de la condena dispuesta en el inciso final del Artículo 211 del C.P.C.

1.2. Por los intereses moratorios sobre el capital anterior a la tasa del 6% anual desde el 20 de Noviembre de 2014.

2.1 Por la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000,00), por concepto de costas de primera instancia.

2.2 Por los intereses moratorios sobre el capital anterior a la tasa del 6% anual desde el 22 de Mayo de 2015.

3.1 Por la suma de setecientos mil pesos (\$700.000,00), por concepto de costas de segunda instancia.

3.2. Por los intereses moratorios sobre el capital anterior a la tasa del 6% anual desde el 19 de diciembre de 2014.

Segundo: NOTIFICAR personalmente el mandamiento de pago a la entidad demandada, para tales fines, debe la parte ejecutante aportar copia de la demanda para el traslado.

Tercero: ADVERTIR a la parte ejecutada que cuenta con un término de cinco (5) días hábiles para cancelar la obligación o diez (10) días hábiles para formular medios exceptivos, los que corren simultáneamente.

SÉPTIMO. Mediante memorial radicado por el suscrito el pasado 11 de mayo de 2021, se elevó al despacho solicitud de embargo de remanente respecto del establecimiento denominado CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES S.A, toda vez que el mismo de acuerdo con Certificado de Existencia y Representación Legal a dicha data se encontraba embargado por la DIAN.

OCTAVO: Mediante Oficio No. 423 del 25 de mayo de 2021 este despacho remitió a la DIAN, solicitud de medida de embargo de remanentes respecto del establecimiento denominado CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES S.A.

De tal suerte que no quedaban acciones por adelantar por parte de mi mandante, pues a la fecha se está a la espera de la efectividad de las medidas cautelares solicitadas en tiempo y decretadas por el presente despacho.

NOVENO: Este H. Despacho, profirió el Auto de fecha 09 de octubre de 2024 y notificado mediante Estado del 10 de octubre de 2024 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 dicha figura y como consecuencia, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, 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: DECRETAR la terminación anormal del presente proceso ejecutivo, por haberse configurado el desistimiento tácito.

SEGUNDO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares practicadas sobre los bienes de los demandados, teniendo en consideración,

llegado el caso, la existencia de un embargo del crédito, de remanentes o la acumulación de embargos, en cuyo caso se pondrá a disposición del respectivo juez de ejecución los bienes que se desembarquen. Por la secretaría se remitirán las comunicaciones a que haya lugar.

TERCERO: ORDENAR el desglose del título base de recaudo, con los documentos anexos pertinentes, para que sea entregado al ejecutante, con la prevención de que podrá presentarse nuevamente la demanda ejecutiva transcurrido 6 meses contados desde la ejecutoria de este auto, amén de los restantes efectos señalados en el literal f) del numeral 2º del referido art.317 del C.G.P. En la respectiva anotación, se dejará constancia de la causa de terminación de este proceso y de la fecha de ejecutoria de este proveído, para el cómputo del mencionado plazo (...)"

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 REPOSICIÓN

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 **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLIMPICA S.A.**, sino que únicamente está a la espera de seguir adelante con la ejecución haciendo efectivas las medidas cautelares decretadas. Actuación que claramente no le compete a ésta sino única y exclusivamente a las entidades oficiadas. Aunado que la parte que debe cumplir con lo dispuesto en la orden de pago es el CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES 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 del 04 de marzo de 2016 se libró mandamiento de pago contra del CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES, y en favor de mi representada por la obligación que reposa en cabeza de la primera, representada en la condena y 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. En consecuencia, con la intención de no hacer ilusoria la obligación de la que es acreedora mi representada, el 04 de marzo de 2016 igualmente se decretó el embargo y retención de dineros que tenga el CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES, en distintas entidades financieras. Sin embargo, dichas ordenes no han surtido efectos porque la única entidad ante la cual fue posible un efectivo registro de la medida cautelar fue DAVIVIENDA, no logrando suplir la carga respecto del pago debido por parte del CLUB DE PROFESIONALES Y EJECUTIVOS LOS ANDES a mi prohijada de acuerdo con el mandamiento de pago.

Como se indicó en líneas anteriores, hasta la fecha no existen bienes inmuebles que puedan ser objeto de embargo y secuestro a nombre de la ejecutada, como tampoco dineros en cuentas bancarias, o derivados de certificados de depósito u otros que puedan ser consignados a órdenes del despacho y cumplan efectivamente con el pago ordenado por éste. En otras palabras, la ejecutada carece de bienes sobre los que puedan recaer las medidas cautelares decretadas por su honorable despacho y, en consecuencia, la inexistencia de masa patrimonial embargable impide que se haga efectiva la obligación a favor de mi representada. Por lo anterior y en orden a dar alcance a la sustentación del

presente recurso, se verifica la existencia de la inoperancia del desistimiento tácito, toda vez que, la inactividad no es imputable al extremo actor, pues como se explicó, al no existir patrimonio embargable en cabeza del ejecutado, el actor está a la espera de encontrar bienes susceptibles de las medidas cautelares decretadas, a fin de efectuar de alguna manera el pago a favor del ejecutante.

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 no registran a favor de los ejecutados, ningún bien sobre el que pueda pesar la medida cautelar y no hacer ilusoria la obligación que tiene con mi representada. Por 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 la carencia de bienes susceptibles de embargo 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 estirpe procesal que, como se dijo, compromete de manera directa el derecho sustancial (...)”¹

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, por cuanto el ejecutado carece de bienes susceptibles de embargo. 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 a la carencia de bienes de la ejecutada sobre los que pueda pesar una medida cautelar.

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá Sala Primera de Decisión, Magistrado Ponente Fabio Iván Afanador García, Radicación 15001 33 33 004 2015 00040 01, Tunja, catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

En ese sentido, tampoco se puede perder de vista que la inactividad se deriva del hecho de que no se ha logrado determinar la existencia de bienes en poder de la ejecutada y, por ende, hasta la fecha no ha sido posible hacer efectivo el pago de la obligación inmersa en el mandamiento de pago. 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 no existe un desinterés en la causa por parte de mi prohijada y, por lo tanto, no se ha generado *ipso iure* la terminación del proceso, toda vez que la existencia de bienes para el embargo y secuestro no dependen de la parte actora y por ende, no puede ser castigada por dicha circunstancia.

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 del 09 de octubre de 2024, notificado por estados el 10 de octubre de 2024, y, en consecuencia, ordene seguir adelante con el proceso.

II. SOLICITUDES

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

PRIMERO: Comedidamente solicito se **REVOQUE** la decisión tomada en el Auto del 09 de octubre de 2024 notificado en estado No. 143 del 10 de octubre de 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.

SEGUNDO: 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.

Del Señor Juez, Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.