



Mocoa, Putumayo, 23 de febrero de 2024.- Doy cuenta al señor Juez del recurso de apelación en contra de auto proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad.

RUBEN DARIO MEZA MARTINEZ
Secretario.

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO MOCOA - PUTUMAYO

Proceso: EJECUTIVO (incidente de levantamiento de medida cautelar)
Rad. Interno No.: 860013103001 2023-00043-02
Rad. Origen No.: 860014003002-2012-00146-00
Incidentista: Daniela Escobar Guzmán
Incidentado: Edgar Leandro Morales

Auto: Decide recurso de apelación.

Mocoa, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Este juzgado resolverá el recurso de apelación propuesto por las partes incidentista e incidentada en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, en el marco del incidente de levantamiento de medidas cautelares que tuvo lugar en el compulsivo de la referencia.

La providencia recurrida

Auto del 2 de febrero de 2023, mediante el cual el juzgado de conocimiento negó levantar el embargo de la posesión sobre el establecimiento de comercio Mocoa 24 La Licorera, solicitado por la parte incidentista. Corolario de esa decisión se impuso multa de 5 SMLMV a la promotora del incidente.

El juzgado a quo arribó a esas conclusiones tras considerar del análisis conjunto de las pruebas, que la señora Daniela Escobar Guzmán, más allá de acreditar la propiedad del establecimiento de comercio cautelado, podía afirmarse que su relación con el bien mercantil no trasciende más allá de la propiedad. Sobre este particular aseveró que la incidentista dejó en evidencia que, pese a sus afirmaciones sobre ser una avezada empresaria, desconoció información total de la empresa cautelada, al punto que vaciló al brindar detalles inherentes a su operación, como cuando se le inquirió sobre la inversión económica que realizó en el negocio, así como frente a particularidades afines al contrato de arrendamiento del inmueble en donde aquel operó, al punto que no conocía el nombre de su arrendadora, el canon de arrendamiento y su forma de pago.

De igual modo, enfatizó en que la incidentista durante su declaración no fue coherente sobre su relación con Mario Antonio Álvarez, y la de éste con el establecimiento de comercio, la modalidad de contrato que lo vinculó, los servicios que prestó, la contraprestación por los mismos y su forma de pago, a pesar de que éste se autodenominó su administrador. Asimismo, resaltó la vaguedad de la declaración tanto del testigo Mario Antonio Álvarez acerca de la modalidad de trabajo en el local y su relación con la incidentista.



Por otra parte, adujo la juzgadora que le resultaba extraño que la censora no supiera el nombre de las personas que laboraron en el establecimiento, a diferencia del demandado Mario Álvarez quien si recordó su nombre y hasta contaba con el teléfonos para ubicarlos.

En suma, para el despacho resultó verosímil la versión de que la opositora no es poseedora del establecimiento para la época del secuestro, por lo que quien la detentó fue Mario Antonio Álvarez. De manera denegó el levantamiento del embargo y secuestro practicados sobre el anotado bien mercantil.

El recurso de alzada

Parte incidentista

Solicitó que se revoque la decisión apelada, y en ese sentido que se levante tanto el embargo sobre el establecimiento de comercio de su propiedad, como del inmueble que arrendó para su funcionamiento. Con ese propósito aseveró que el establecimiento le pertenece, por lo que no comparte que haya sido cautelado en el compulsivo donde Mario Antonio Álvarez, figura como deudor. En tal sentido, se refirió al yerro que en su opinión incurrió el demandante en su acto genitor, cuando al referirse al prenombrado Mario Álvarez informó un número de documento de identificación que no le corresponde, de lo que concluyó que no se ha concretado su identidad tanto en el proceso ejecutivo y mucho menos en el incidente.

Se refirió a la cuantía del proceso de ejecución donde surgió el incidente, para concluir que ambos deben tramitarse en segunda instancia. De igual manera planteó que el demandante erró al solicitar la cautela, en el sentido que se habría referido a un establecimiento de comercio distinto al de su propiedad. Por lo que consideró que la cautela debió practicarse exclusivamente sobre el bien delimitado en la providencia que la decretó, cuya matrícula mercantil, señaló, en todo caso fue cancelada en marzo de 2021.

Frente a la declaración extraprocesal del testigo Mario Antonio Alvares, resaltó que depuso no ser el propietario ni del establecimiento de comercio embargado ni del inmueble donde funciona. De igual manera, se refirió a los documentos certificado del registro mercantil del negocio embargado y al certificado de uso de suelo, para manifestar que está demostrada su posesión y propiedad sobre el bien mercantil. Añadió que fue la persona que se presentó los informes al secuestre una vez le fue entregada la administración del lugar, a partir de lo cual adujo ser la única poseedora del establecimiento. Enfatizó en que las publicaciones en redes sociales que Mario Antonio Álvarez realizó sobre el negocio son fruto de un trabajo informal que realizó el cual se remuneró con licor y con dinero.

Criticó que la juez a quo adujera que, en la diligencia de secuestro del lugar, los trabajadores del establecimiento no se comunicaron con la incidentista para informarle sobre lo que estaba ocurriendo, sino que llamaron a Mario Álvarez. Al respecto afirmó que esa circunstancia fue propiciada por la propia juzgadora cuando al arribar al sitio preguntó directamente por aquel, en lugar de buscarla a ella. Adujo además que el testimonio del señor Pantoja Recalde no debió ser tenido en cuenta ya que no concurrió a la audiencia a rendir su declaración.



Puntualizó en que al exigírsele que su declaración debía coincidir en rigor con la del testigo Álvarez, de quien quedó establecido que le pagaba dinero o con licor por evento, se dejó de lado que se conocían entre sí de ante mano con ocasión del ejercicio de sus actividades comerciales. Frente a la prueba de que Mario Álvarez fue administrador del establecimiento, adujo que él mismo la desvirtuó cuando informó que se lo había inventado, quien además dijo reconocer el dominio que ella ejerce sobre el bien. Finalmente afirmó que el establecimiento de su propiedad no coincide con el que se detalla en la providencia que decretó la cautela, por cuanto difiere en el número de matrícula mercantil, a pesar de que reconoce que fue instalado en el mismo lugar. Estas circunstancias la llevaron a concluir que se interrumpió el término para demostrar la posesión, circunstancia que consideró es crucial para hablar de posesión de bienes sujetos a registro.

Por lo anterior consideró que se ha vulnerado su derecho fundamental a acceder a la administración de justicia, debido proceso y que en el incidente se desconoció el principio de la constitución como norma de normas, por el hecho de que al practicarse el secuestro sobre un bien disímil a aquel que aludido en el proveído que decretó el embargo. Lo anterior, en criterio de la censura habría conllevado a que no se valoraran correctamente las pruebas, ya que al dejarse de lado que el establecimiento es distinto, así como el hecho de que el demandado reconoció dominio ajeno, no se puede hablar de posesión sobre su negocio. Asimismo, manifestó que la juzgadora no tuvo en cuenta que el establecimiento de su propiedad tan solo llevaba operando dos meses a cuando fue cautelado, por lo que aseveró que en ese pequeño lapso alguien no puede tener la posesión sobre algo, quien además testificó no tener interés sobre el mismo.

Seguidamente aseveró que en un trámite como el incidente que promovió era menester demostrar que Mario Álvarez es poseedor, por lo que al haber quedado en evidencia que no lo es, debió levantarse la cautela. Seguidamente, sobre el hecho relacionado con los establecimientos de propiedad de la señora Mendieta y el suyo, planteó que no está demostrado que Mario Álvarez haya poseído ambos bienes, más aún cuando durante seis meses no existió establecimiento alguno.

Parte incidentada:

Solicitó que se revoque lo atinente a la multa que le fue impuesta a su contraparte, en el sentido que sea incrementada de 5 a 20 SMLMV. De igual modo que sea condenada al pago de costas procesales y agencias en derecho en ambas instancias. Lo anterior fruto de la dilación en el proceso que produjo su intervención.

Examen preliminar del recurso

Competencia

Este despacho es la autoridad judicial a quien ley designa para conocer del presente recurso, por cuanto el asunto en el que fue incoado es un incidente dentro de un proceso ejecutivo de menor cuantía, ergo tramitado en primera instancia ante el despacho de origen.

Procedencia

En consonancia con el Núm. 5 del Art. 321 del CGP, se tiene que el recurso interpuesto es procedente, por tratarse la providencia apelada de un auto que resolvió un incidente.

Trámite impartido al recurso

El recurso fue interpuesto y sustentado oportunamente por el censor ante el juzgado de primera instancia. La providencia atacada es un auto que decidió un incidente, por lo tanto, es susceptible de apelación. El recurso fue concedido en el efecto devolutivo conforme lo ordena el Núm. 3 del Art. 323 de la misma codificación.

Consideraciones

Problemas jurídicos

Esta providencia se encaminará a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿La parte incidentista demostró los presupuestos del Núm. 8 del Art. 597 del CGP, para el levantamiento de la medida cautelar de embargo de la posesión sobre el establecimiento de comercio Mocoa 24 La Licorera?

¿Debe incrementarse la cuantía de la multa impuesta en primera instancia a la parte incidentista?

¿Debe revocarse la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, a través de la cual negó el levantamiento de la medida cautelar de embargo de la posesión de Mario Antonio Álvarez sobre el establecimiento de comercio cautelado?

Consideraciones para resolver

Las medidas cautelares son herramientas que posibilitan la materialización de los derechos sustanciales que se pretenden con la demanda y ulteriormente se conceden en la sentencia. Ese cometido se logra con la conservación del estado de las cosas (statu quo) cuyo titular es el extremo demandado, entre tanto se decide el proceso.

El panorama expuesto puede verse reflejado con claridad en un proceso ejecutivo a través del cual se persigue la observancia de una obligación incumplida por el deudor, su promoción a través de la demanda es apenas el primer peldaño de cara a lograr aquella finalidad, siendo quizás el precaver el riesgo de insolvencia e iliquidez del demandado en lo que debe enfocarse el titular del crédito. Es en este punto en el que cobran protagonismo los embargos, en el entendido que al apartar del comercio a los bienes que componen el patrimonio del demandado, y con ello sancionando con nulidad absoluta a los negocios jurídicos que los involucren, se evita que éstos sean dilapidados, se constituya garantías para respaldar otros créditos o en fin dejen de ser atractivos para su conversión en dinero. Solo de ese modo se podría llegar a tutelar de manera efectiva el derecho de crédito en cabeza del acreedor, quien accedió a la administración de justicia para compeler a su deudor renuente al pago voluntario o consensuado.

En esa medida, el Art. 599 del CGP posibilita el embargo de bienes en el proceso ejecutivo, que en armonía con el Art. 593 prevé la forma en que debe procederse para su decreto y práctica. De manera que para el caso de

la posesión sobre bienes muebles e inmuebles, su Núm. 3 predica que aquel se consumará mediante su secuestro.

En ese orden, no se deja de lado que en la práctica de la referida medida cautelar (y sin perjuicio de que así suceda en las demás cautelas), podría decirse que existe ambivalencia entre la protección del crédito para el demandante respecto a la afectación que puedan sufrir los propietarios o poseedores de los bienes destinatarios del embargo, toda vez que, al mediar el secuestro para su consumación, aquellos son puestos en custodia del auxiliar de la justicia designado para su administración hasta tanto en el proceso se decide su suerte.

Para hacer frente a esa circunstancia, la misma codificación procesal establece en el Art. 597, diferentes hipótesis de cara a levantar las medidas cautelares decretadas y practicadas. Desde esta perspectiva la cautela de embargo de la posesión sobre bienes no es ajena a esa realidad, al punto que puede llegar a ser levantada conforme al numeral 8 del citado precepto, que dispone:

“Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.

También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales.”

De ese imperativo se desprende que la legitimación para deprecar el levantamiento de la aludida medida cautelar gravita en un tercero al proceso y que no estuvo presente en la diligencia de secuestro, para que dentro de los veinte días siguientes a su realización demuestre su posesión sobre el bien al momento del secuestro, rebatiendo así la idea de que aquella era o pudo ejercerla el demandado. Bajo ese respecto, es preciso referirse a los requisitos legales en materia de posesión, en todo caso siendo ajena al debate toda disquisición sobre la clase de posesión y con ello el tiempo que venía ejerciéndose de cara a una eventual usucapión. Esta aclaración es necesaria si se tiene en cuenta que aquellas vicisitudes que bordean a la posesión no hacen parte de los supuestos a los que se refiere la norma, y que la finalidad del incidente se reduce al levantamiento de la cautela, dejando de lado declaraciones sobre la existencia de derechos en cabeza de los intervinientes.

En esa medida es dable añadir que al igual que la posesión, la propiedad y la tenencia son situaciones o posiciones en las que una persona puede encontrarse frente a las cosas, por lo que bien puede ocurrir que una o todas ellas confluyan a su vez en uno o en distintos sujetos. Ese panorama evidentemente no conlleva a decir que tales fenómenos pierdan su



individualidad y las consecuencias jurídicas que de ellas se desprenden, por lo que su titular tendrá derechos y acciones distintas para ejercerlas, sino dejar en claro que en el evento en que cualquiera de ellas la detente una o varias personas no significa que persé sea titular de las demás. Lo anterior conlleva a aseverar que en el evento en el que la demostración de una de ellas se requiera en un juicio, la sola prueba de las demás no releva de probar aquella que es materia de la controversia.

Bajo ese respecto, en el caso particular de la posesión tenemos que su regulación se encuentra en el canon del Art. 762 del CC, que prevé:

“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.”

De esa figura pacíficamente se desprende que la posesión es la común unión del animus y el corpus, “El primero, por escapar a la percepción directa de las demás personas debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los **actos materiales y externos ejecutados permanentemente** durante el tiempo consagrado legalmente, lo que constituye el segundo elemento.”¹ (Se resalta).

En ese entendido, quien bajo el abrigo de la posesión depreque el levantamiento del embargo de la posesión que en un juicio se atribuyó a un tercero debe demostrar que al momento de la diligencia de secuestro ejercía actos de señor y dueño sobre la cosa poseída, lo que se traduce en despejar toda duda respecto al elemento psicológico o animus, afín a la convicción del poseedor de ser el dueño de la aquella sin reconocer dominio ajeno. A su turno el elemento físico o corpus, que tiene que ver con la realización de actos materiales y externos ejecutados permanentemente por él. Sobre los actos materiales dicho sea de paso que son aquellos que pueden ser apreciados por terceras personas quienes eventualmente puede transferir su conocimiento en un juicio, sin perjuicio de los demás medios demostrativos que tenga esa virtualidad.

En esa medida son de medular importancia los medios de prueba que se arrimen al proceso para demostrar la posesión material ejercida sobre los bienes cautelados, sobre los cuales dicho sea de paso deben atender a los principios basilares en materia probatoria, verbigracia la oportunidad para su aportación y que ese ejercicio provenga de quien tiene ese deber, sin perjuicio de que ante la falta de prueba emerja su sucedáneo, en el sentido que quien no probó teniendo la carga de hacerlo, debe asumir las consecuencias negativas de su inobservancia.

Caso concreto

Para la resolución de la alzada se tendrá como criterio orientador el precepto del Art. 328 del CGP, en el sentido que la competencia de este despacho radica en tramitar y decidir el recurso, sin perjuicio de condenar en costas.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. sentencia SC13099-2017. Radicación n° 11001-31-03-027-2007-00109-01. MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Dicho eso, según el mandato del Art. 164 del CGP, en el decurso del incidente de levantamiento de medida cautelar, se extrae que se recolectaron las siguientes pruebas:

Documentos

- Expediente del proceso ejecutivo No. 52001250200020230007600.
- Certificado de matrícula mercantil del establecimiento moca 24 la licorera, cancelada
- Escritura pública 831 de 2010, el propietario es Luis Hernando Córdoba.
- Certificado de libertar y tradición de ese inmueble
- Certificado de matrícula Mocoa 24 La Licorera, propietaria la incidentista
- Certificado de uso de suelo expedido a favor de Daniela Escobar.
- Videos de los perfiles en redes sociales de Mario Antonio Álvarez, Ninfnady Mendieta y Daniela Escobar.
- Escritura 837 del 2010, donde consta que el propietario del inmueble con MI reparó en que a pesar de que INGRID Y Daniela aparecieron como titulares en cámara de comercio, nunca tomaron decisiones frente al negocio.
- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Mocoa 24SAS en liquidación.

Testimonios:

- Mario Antonio Álvarez.
- Declaración de Cesar Pantoja.

Interrogatorio de parte:

- Daniela Escobar Guzmán.

Informe pericial:

- Elaborado por Nelson Javier Cruz Ortiz, investigador judicial, y Dairo Chicunque Arcos, ingeniero de sistemas.

Dicho lo anterior, en cuanto a los documentos aportados debe tenerse como referente el Art. 244 del CGP, en la media que reviste de autenticidad a ese tipo particular de pruebas, sin parar mientes a su carácter público o privado, o si provienen de las partes o de terceros, así como si son aportados en copia u original, o elaborados, firmados, manuscritos o si contienen la reproducción de la voz o de la imagen. Lo anterior en tanto en cuanto no sean tachados de falsos o desconocidos, respectivamente.

Lo anterior cobra relevancia en el marco del incidente si se memora que los documentos incorporados como prueba no se tacharon de falsos ni fueron desconocidos por las partes. De manera tal que la presunción legal sobre su autenticidad no fue menguada, por lo que se tiene certeza de las personas que intervienen en ellos, así como de quienes provienen o los expidieron, según sea el caso. Con lo cual, desde esa óptica aquellos serán valorados en asocio con los demás medios de convicción, a fin de establecer si los hechos materia de la discusión se encuentran o no demostrados en aras de aplicar las consecuencias jurídicas del caso.



Bajo ese respecto, del documento certificado de matrícula mercantil del establecimiento de comercio Mocoa 24 la Licorera, con matrícula No. 82.5000, expedido por la Cámara de Comercio del Putumayo, se constata que aquel fue registrado el día 30 de agosto de 2021 y a su turno que quien detenta su propiedad es la incidentista. Ahora, sin perjuicio de la conducencia de ese medio de convicción a la hora de acreditar la propiedad sobre un bien de dicha naturaleza, es de anotar que ese hecho también se corrobora con la declaración de la misma parte interesada, quien adujo ser empresaria y que como resultado de ello decidió incursionar en el negocio de los licores. De igual manera, obra el testimonio de Mario Álvarez, quien averó en ese sentido al reconocer el dominio por parte de la incidentista Daniela Escobar.

En este punto el despacho comparte la apreciación del extremo incidentista en su censura a la primera instancia, en el sentido que logró demostrar ser la dueña del bien mercantil. En el mismo sentido se comulga con lo considerado por la juzgadora quien adujo que la relación de la incidentista con el establecimiento gravita en lo formal, refiriéndose con ello a la propiedad.

No obstante, el momento es propicio para delimitar que tanto la propiedad como la posesión son posiciones distintas en las que una persona puede encontrarse respecto de las cosas, sin perjuicio de que una de ellas o ambas circunstancias pueden llegar a recaer ora en un sujeto, ya en varios de ellos. Por este motivo desde la óptica del Núm. 8 del Art. 597 del CGP, es equivocado pensar que tan solo al demostrar la propiedad que una persona ejerce sobre el bien cautelado persé conlleve al levantamiento del embargo de la posesión que otra persona ejerza sobre el mismo. Tal aseveración se sustenta en que el debate probatorio de aquel incidente girará en torno a la posesión de parte del promotor al momento de la consumación de la cautela. De ahí que su demostración si es medular para lograr ese cometido.

Lo anterior es reflejo de que la cautela de marras no involucra a la propiedad sobre los bienes. Escenario diferente es aquel donde lo cautelado es la propiedad de bienes sujetos a registro, cuyo perfeccionamiento sucede conforme al Núm. 1 del Art. 593, en el sentido que la cautela fue comunicada al registrador competente, para que éste efectúe la anotación del caso. En ese orden, en el evento en el que el afectado con el embargo requiera de su levantamiento, debe fundar su reclamo a partir de la causal 7 del Art. 597 del CGP, donde la sola demostración de la propiedad del bien sujeto a registro da lugar a materializar la finalidad del levantamiento.

Conforme a lo antepuesto es dable abordar el reparo tocante a que la cautela de marras debió consumarse sobre el bien mercantil con matrícula No. 78889 y no sobre el de propiedad de la incidentista, en la medida que fue sobre aquel que se pidió y decretó la cautela, además el hecho de que aquél estaba cancelado para la fecha de los hechos. Sobre este particular, se hace hincapié en lo dispensable del papel que juega el certificado que emite el registrador competente, a la hora de embargar la posesión sobre bienes. Así lo deja en claro el Art. 601 del CGP. En ese entendido, a la hora de consumir el embargo mediante el secuestro de los bienes, por demás están los datos relativos a su matrícula inmobiliaria, mercantil, etc., siendo suficiente que el solicitante de la medida asevere que la posesión sobre ellos es ejercida por su contraparte demandada. Lo anterior fruto de la gravedad de juramento que reviste a los memoriales que se dirijan en los juicios y las sanciones por

costas y perjuicios a lo que se puede ver abocado a pagar quien deprecia medidas cautelares y abuse de su derecho a litigar.

En esa medida, para el éxito del embargo es suficiente suministrar datos asociados a la individualización de los bienes, como su nombre, lugar de ubicación, en la medida que aquella cautela se consuma con su secuestro. De manera que es en esta oportunidad donde se individualizan las cosas cauteladas para su posterior entrega al auxiliar de la justicia, donde en todo caso el tercero poseedor puede oponerse a la diligencia o deprecar el levantamiento de la cautela. Por lo anterior no tiene asidero legal la aseveración de la incidentista sobre este punto.

En cuanto al reparo afín a la identidad de Mario Álvarez en el incidente, tocante al número de cédula con que se identifica, de entrada, se tiene que es un hecho ajeno a los hechos materia de prueba en el incidente, ya que se trata de una circunstancia debatida el proceso declarativo inicial y del compulsivo a continuación, de manera que en el escenario en el que nos compete adentrarnos en lo concerniente a la posesión de la incidentista.

Habiendo zanjado la discusión sobre la propiedad del establecimiento, es dable enfocarnos en los reparos atinentes a la posesión de la incidentista. En efecto, memórese que conforme al Art. 762 del CC, quien se reputa poseedor debe acreditar tanto el animus y el corpus sobre los bienes poseídos, es decir dejar en claro que es quien se reputa dueño sin reconocer el dominio en otras personas, y que a su turno realizó actos materiales y externos ejecutados permanentemente sobre el bien, fruto de la mencionada creencia. A lo anterior se añade los requisitos previstos en el Núm. 8 del Art. 597 de CGP, en el sentido que dichos actos de posesión deben ser concomitantes y anteriores a la diligencia de secuestro.

Así las cosas, refulge claro que en vano terminan siendo todo el esfuerzo demostrativo que se enfoque demostrar la posesión después del secuestro. Tal es el caso de aquellas aseveraciones de la censura respecto a los actos que desplegó una vez se efectuó el secuestro del establecimiento de comercio, tendientes a facilitar la gestión del auxiliar de la justicia una vez asumió la administración del bien. Lo anterior en la medida que existe certeza de que aquellas son posteriores a dicha actuación. De manera que las probanzas de esa estirpe no demuestran la referida calidad en el proceso.

Bajo ese respecto, la incidentista fundó sus asertos de su posesión tanto en su declaración en audiencia, como en lo depuesto por el testigo Mario Antonio Álvarez. Por lo tanto, es preciso pasar a sintetizar lo manifestado por ambos declarantes en la vista pública en que se recibió su dicho.

Para comenzar, el testigo Mario Antonio Álvarez al referirse a la señora Daniela Escobar adujo que la conoce como comerciante, hace un año y medio. Y que a su vez sostienen una amistad. En cuanto a la forma en que la conoció, refirió que la conoce de redes sociales, en Mocoa es pequeño y prácticamente nos conocemos casi todos. No recuerdo como nos conocimos.

De este punto se observa que en ningún momento el deponente se refirió a su relación de trabajo o prestación de servicios con la incidentista, de manera que resulta extraño para el despacho que, pese a aludir que entre

sí existió una relación personal de ese tipo, nunca fue puesta de presente por el deponente.

Por su parte, en lo tocante al porqué de su presencia dentro del establecimiento cautelado, en principio señaló que él nunca estuvo ahí, usted me mandó a llamar (refiriéndose a la juzgadora), yo estaba pendiente de unos ladrillos, estaba pendiente de la remodelación que se adelantaba en el lugar. Respecto a las labores que desempeñaba dentro del establecimiento, adujo ser un trabajador informal, publicidad en redes y atender mesas, y hacer mandados. Señaló que no puede ejercer en instituciones por la persecución del Dr. Morales. Refirió que hace de todo, como administrador no hay un estatuto donde se diga que lo es, pero lo estaba haciendo empíricamente.

De lo anterior se destaca que está demostrado que el deponente reconoce que no ha podido ejercer su actividad económica directamente en Mocoa debido a gestión de cobro adelantada por el incidentado.

En este punto es dable manifestar que lo dicho también por el deponente cuando se le preguntó sobre si llamó a la incidentista para informarle de la diligencia, quien aseveró: que yo recuerde le comenté algo, pero si lo consulté con abogados, yo le comenté algo ella. Pero como lo consulté y me dijeron que no la vivienda como tal, algo le dije a ella, pero como no era relevante, ya que centraba de una matrícula mercantil cancelada, una vivienda en la que yo no vivía.

Lo anterior toda vez que resulta extraño el hecho de que si su calidad en el establecimiento radica en la de ser tan solo empleado del lugar, no es coherente que no haya informado a la propietaria del lugar lo que estaba ocurriendo con su negocio, para que de ese modo sea ésta quien, como la persona directa y realmente interesada en que siga su marcha normal, busque el asesoramiento profesional del caso y decida el paso o actividades a seguir para mitigar o resolver el problema. En tal medida es contrario a la experiencia que al indagar con profesionales sobre la magnitud de la diligencia judicial, el deponente asumió la responsabilidad de lo que podría pasar con el establecimiento, situación que a todas luces desborda el comportamiento de un empleado subordinado, quien al reconocer el dominio ajeno no muestra tal nivel de preocupación frente a lo que pase al negocio de su patrono, al punto de que se es consciente de que al guardar para sí ese tipo de información, ulteriormente podría tener consecuencias negativas frente a su estabilidad en el empleo.

Frente a cómo ocupó el cargo de administrador y no otra persona, el testigo manifestó que me imagino que la señora Daniela vio las cualidades que tengo para ese tipo de negocios, me gusta la coctelería, y me imagino que fue por eso que ingresé a trabajar. Por su parte, en cuanto al tiempo que transcurrió entre él conocer a la incidentista y el inicio de la administración del negocio, adujo desconocerlo. Añadió que en el lugar ha habido varios negocios, el de Bermeo, a la señora Mendieta, también le ayude a ella.

Sobre este punto se destaca la poca contextualización del testigo en aspectos propios a su relación profesional con el negocio para el cual dijo trabajar, en el sentido que jamás ofreció detalles sobre el marco o ambiente del trabajo en el lugar. En sentido opuesto, su relato estuvo seriamente permeado por lo sucedido en el compulsivo que se adelanta en su contra, refiriéndose por demás en aspectos asociados al hecho de que el



establecimiento cautelado responde a una matrícula mercantil cancelada, que el marco del proceso no se identificó correctamente su número de documento de identidad. Situaciones de las que puede decirse en nada convergen con la calidad de poseedora de la parte incidentista, siendo este el objeto perseguido por la censura al llamarlo a deponer al incidente.

Esa circunstancia permite elucubrar que tal descontextualización acerca de algo que se aduce haber vivido, generalmente ocurre cuando se desconoce sobre lo que se está hablado, bien porque no se vivió, ora porque tal realidad es fruto de la imaginación. Sin embargo, la realidad del asunto sale a la luz cuando se indaga sobre los detalles, ya que no es posible relatarlos o brindar tal nivel de explicaciones, en tanto que demanda haber experimentado realmente lo que se narra.

Respecto a la señora Ingrid Mendieta, vale anotar que el certificado de matrícula mercantil arrimado al proceso dio cuenta de que fue la anterior propietaria del establecimiento de comercio Mocoa 24 La licorera, con matrícula mercantil No. 78889. Sobre la matrícula también se acreditó está actualmente cancelada. A lo anterior, se agrega que entre la señora Mendieta y el deponente, se probó que existió una relación sentimental. Así lo puso de presente el testigo refiriéndose a la duración de su relación, cuando adujo que, como tal un año y medio, dos años, hasta que ella se fue a Orito, luego nos veíamos esporádicamente; añadió, Ingrid arrancó con la licorera, porque antes funcionó otro que se llamaba Mocoa 24 de otro propietario, yo asesoré a Ingrid, la acompañé a que abra, pida los créditos, luego se fue a Orito y decidió terminarlo.

Sobre esta particular circunstancia, se tiene que resaltar que se demostró que tanto el establecimiento de comercio cautelado como el de la incidentista son simétricos tanto en respecto al nombre comercial, Mocoa 24 La Licorera, como en el lugar donde operaron. Esto último lo aseveró la censura en su escrito de apelación. De otra parte, también está acreditada la relación sentimental que existió entre el deponente y la primera dueña del negocio. De otra parte, también está demostrado que entre aquel y la incidentista existió una relación sentimental, si bien no formal, como lo aclaró el testigo, quien dicho sea de paso dijo que actualmente fueron amigos, pero que en este momento ya no existe una relación sentimental. Esta circunstancia denota que en efecto entre sí existió una relación sentimental en la que los unió afectividad de pareja. De ello también da cuenta los documentos mensajes de datos de redes sociales de la incidentista, donde se observa que de parte con el deponente en algún lugar de playa.

Esas circunstancias plenamente acreditadas en el proceso se relacionan entre sí en el sentido que indican que corolario de que el señor Mario Álvarez no puede desempeñar su carrera como instrumentador quirúrgico o emprender un negocio en Mocoa, producto de la persecución que aludió ha propiciado su acreedor, el señor Morales, de cara a recuperar su acreencia. En tal virtud, se obtiene que a través de terceras personas de su entera confianza producto de las relaciones sentimentales que sostuvo con ellas, verbigracia la señora Mendieta, en un comienzo, y la señora Escobar una vez culminó su relación anterior, emprendió los establecimiento de comercio denominados Mocoa 24 La Licorera, a través de estas terceras personas. A lo anterior se aúna que es extraño que la ruptura de la relación con Mendieta a su vez derivara en la terminación del establecimiento.



Ese panorama también brinda explicación frente a la falta de contextualización del relato de la incidentista, quien pese a manifestar que es una persona con trayectoria en los negocio, cuando se le inquirió sobre el establecimiento cautelado no brindó información extensa, puntual, detallada sobre el mismo. Para el efecto vale recordar que cuando se le preguntó sobre quiénes eran los administradores del lugar, ella refirió que eran empleados venezolanos, me tocaba rotar muchos empleados, un día iba la una y al otro la otra. Cuando se le preguntó sobre un posible listado de las personas que eran empleadas del establecimiento, adujo: no tengo esa información, tengo entendido que esas personas se fueron de Mocoa. Sobre cómo se llamaban sus empleados, manifestó que el apellido no me lo sé, no tengo claro el nombre y apellido de ellos.

En contraste con lo anterior, el testigo Álvarez si fue coherente y contextualizado cuando aseveró que el cuadre de la caja lo hacía Geovany, Rebeca, había días en los que yo me ausentaba. Añadió que Daniela lo hacía por ser la propietaria. Quien hacía los inventarios de los productos: las misma personas, en ocasiones yo, Daniela. Sobre los apellidos de Geovanny y Rebeca, manifestó que Fonseca y Montilla, respectivamente, ambos de nacionalidad venezolana. Sobre el lugar donde se les ubica a Geovanny y Rebeca: adujo que no lo tenía presente. Sobre si tiene los datos de contacto, los brindó en la audiencia. En cuanto al número de personas que prestaban sus servicios en el lugar: eso es relativo, depende de si hay algún evento, el lunes no van los mismos, depende del día, a veces 2, 3 o en fin de semana 5 o 7.

Por otra parte, cuando se inquirió a la incidentista sobre cuánto dinero invirtió, vaciló en la cifra exacta, al precisar que unos 20 o 30 millones. Sobre cuando empezó a pagar el canon y a quien, se limitó a informar que la dueña de la casa, en este momento se me escapa el nombre. Cuando se indagó sobre donde se ubica a la dueña de la casa, en qué lugar hacia el pago, precisó que se hacían en efectivo, en ocasiones se hacía a la hija, ella la mandaba. En cuanto a cómo se llamaban las personas que le cobraban los cánones, se limitó a decir que no lo sabía, que en este momento no tengo relación y no tengo el número de ella.

Lo antepuesto permite entrever que su relato además de no ser coherente con sus afirmaciones sobre ser la poseedora del lugar, ya que, de ser así, y haber realizado una inversión por dicha suma de dinero, el sentido común dicta que debería conocer los pormenores del negocio, más aún cuando refirió que lo dejaba en manos de terceros. En tal medida, ciertamente compartimos la apreciación del juzgado a quo, en el sentido que resulta contrario a la experiencia que alguien emprenda una actividad económica, realice una inversión económica y después la deje a su suerte. En suma, mayor rigurosidad se exige a la incidentista frente a esta información, ya que se trata de una empresaria de antaño, titular de varios establecimientos. Este punto se corrobora con el documento aportado en mensaje de datos de las redes sociales de la incidentista, fechado a 11 de octubre de 2021, donde se observa que en efecto se anuncia al público como comerciante con establecimiento de comercio denominado “Tienda_ropaturquesa123”. Del documento se reliva que pese a que su data posterior al secuestro, resulta extraño que la incidentista no se anuncie al público como dueña de ese bien mercantil en particular, cuando si lo hace frente a los demás. En suma, bien consideró la juzgadora de instancia que la declaración de la incidentista fue etérea. Aunado a ello vale anotar que la posesión no se

demuestra con la mera afirmación sobre la situación frente al bien, como al parecer pretende hacerlo la incidentista, dicho que por demás en nada hacen referencia a estar ejerciendo actos posesorios, por lo que su interrogatorio carece de fuerza para los fines que nos ocupa.

Frente a ese cúmulo de indicios bien podría decir que son producto del azar, es decir devienen de la coincidencia o que no existe entre ellos relación entre la causa y el efecto, sin embargo, ante la cantidad de ellos y que convergen a señalar que la incidentista no ejerció actos externos de posesión previamente a la diligencia de secuestro del establecimiento de comercio Mocoa 24 La Licorera, se considera que es más verosímil la conclusión de que no es su poseedora.

En ese entendido no se comparte las aseveraciones de la censora cuando aduce que en el proceso se vulneró sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, primero porque no hay prueba de ello en el expediente, y segundo porque el resultado de la primera instancia es fruto de la valoración de las pruebas recolectadas en esa oportunidad, y que fruto del mismo ejercicio comparte este despacho. En este punto en nada afecta que no se haya demostrado en el incidente que el señor Mario Álvarez haya sido o no el poseedor del establecimiento, en tanto que en los albores de este proveído se aclaró que lo central de debate, y que por tanto debía ser demostrado por el interesado, es su posesión sobre el bien cautelado, panorama que en todo caso no desprende del material probatorio recolectado.

Dicho lo anterior, en lo tocante a la alzada de la parte incidentada, es dable recordar que, frente a la multa, la Corte Constitucional en auto 190 de 2022, expediente: D-13866, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, aseveró:

“(…) en el marco de la administración de justicia, es necesario que los procesos que cursan ante la rama judicial, incluyendo la Corte Constitucional, se tramiten diligentemente, sin dilaciones injustificadas y con el respeto que merece tal función pública. Todo juez de la República está investido legalmente de poderes correctivos con el fin de asegurar que los procesos judiciales se surtan con apego a los principios enunciados en los párrafos anteriores. En consecuencia, cualquier actuación que suponga una dilación o sabotaje al curso normal de un proceso debe ser corregida, pues atenta contra los principios de eficiencia y celeridad de la administración de justicia (artículos 4º y 7º de la Ley 270 de 1996). (…)”

Así las cosas, en el ámbito del proceso civil el juez se encuentra investido del poder correccional de imponer multas a los intervinientes, así como a los empleados del despacho, cuando advierta que han incurrido en los supuestos de hecho de las normas que consagran tal facultad. Sobre la potestad correccional la misma Corporación en sentencia T-1015 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, dijo:

“(…) (i) esta facultad está a su disposición para hacer prevalecer y preservar la dignidad de la justicia, y (ii) se ejerce cuando los particulares faltan al respeto a jueces y magistrados con ocasión del servicio o por razón de sus actos oficiales.”

Lo esgrimido se materializa verbigracia en el escenario del Inc. 3 del Núm. 8 del Art. 597 del CGP, que preceptúa que en el evento en que el incidente

de levantamiento del embargo se deniegue a quien lo promovió, le será impuesta multa entre cinco a veinte SMLMV.

Dicho lo anterior, se observa que en el asunto que nos ocupa la multa impuesta por la juzgadora a quo se enmarca dentro de los parámetros que establece la norma ya referida, con lo cual su cuantificación obedece en su arbitrio consideró que debe sancionarse a quien en el proceso por la vía del incidente. Por otra parte, se tiene una determinación en ese sentido no es susceptible de recurso de apelación, según lo pregonan el Art. 321 del CGP. Con lo cual será rechazado la censura en lo tocante a este punto.

No obstante, lo anterior, acierta el recurrente que en primera instancia se omitió condenar con costas a la parte incidentista, labor que deberá realizarse por ese despacho al momento de dictar el auto de obediencia.

Por mandato del Art. 365 del CGP, se condenará en costas a ese extremo del proceso por haberse resuelto en forma desfavorable su recurso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, Putumayo,

Resuelve:

Primero. Confirmar el auto del 2 de febrero de 2023, emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Mocoa.

Segundo. Rechazar el recurso de apelación propuesto por la parte incidentista.

Tercero. Ordenar al Juzgado Segundo Civil Municipal de Mocoa, que debe adicionar su providencia del 2 de febrero de 2023, en el sentido que debe imponer condena en costas a la parte incidentista.

Cuarto. Condenar en costas de segunda instancia al apelante por no haber prosperado su recurso. En primera instancia serán liquidadas. Se fijan agencia en derecho en tres (3) SMLMV.

Quinto. En firme esta decisión devolver el expediente digital al juzgado de origen.

Notifíquese

Firmado Por:

Vicente Javier Duarte

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Mocoa - Putumayo

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4403295d811f0d4a658f5e628a97dd3888685e12b37a78ea90712225b3ee8b4c**

Documento generado en 23/02/2024 04:49:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>