

Proceso No. 11001310303820040063301

CARLOS EMIR Silva <emirsilvafranquicia@gmail.com>

Mar 23/05/2023 2:29 PM

Para: Juzgado 38 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (165 KB)

REPOSICION AUTO CAUCION.pdf;

Señor

JUEZ 38 CIVIL DEL CIRCUITO.

Bogotá D.C.

E. S. D.

REF. EJECUTIVO DE ESTER QUIMBAYO Vs FRANCISCO JOSE DAZA CARLIER

Proceso No. 11001310303820040063301

..... CARLOS EMIR SILVA, obrando en mi calidad de apoderado de las señoras MIRYAM JAZMIN FUENTES SUAREZ, y NATALY FUENTES SUAREZ, quienes en el proceso de la referencia, están realizando trámite INCIDENTAL DE OPOSICIÓN A LA ENTREGA me permito presentar el recurso anexo.

ATENTAMENTE,

CARLOS EMIR SILVA

ABOGADO

PROFESIONALES EN DERECHO LTDA
BOGOTÁ D.C, CARRERA 28 NO. 11- 67 OF. 234
Correo: emirsilvafranquicia@gmail.com

Señor:
JUEZ 38 CIVIL DEL CIRCUITO.
Bogotá D.C.
E. S. D.

REF. EJECUTIVO DE ESTER QUIMBAYO Vs FRANCISCO JOSE DAZA
CARLIER Proceso No. 11001310303820040063301
ASUNTO: OPOSICION A LA ENTREGA DESPACHO COMISORIO No. 009

.....

CARLOS EMIR SILVA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, e identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado de las señoras **MIRYAM JAZMIN FUENTES SUAREZ**, y **NATALY FUENTES SUAREZ**, quienes en el proceso de la referencia, están realizando trámite **INCIDENTAL DE OPOSICION A LA ENTREGA**, art. **308 y 309** y S.S. del Código General del Proceso, conforme al poder especial, amplio y suficiente a mi conferido, para en su nombre presentar **RECURSO DE REPOSICION** y en subsidio de **APELACIÓN** conforme al **art. 321 del CGP**, en contra de la providencia emitida por su despacho, el día 16 de mayo de la anualidad y notificada por estado el día 17 de los corrientes, por la cual se fijó como caución la **cantidad de 35 salarios mínimos mensuales legales vigentes**, a fin de dar tramite al incidente de oposición:

Código General del Proceso
Artículo 309. Oposiciones a la entrega

Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.

*7. Si la diligencia se **practicó por comisionado** y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.*

8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.

9. Quien resulte vencido en el trámite de la oposición será condenado en costas y en perjuicios; estos últimos se liquidarán como dispone el inciso 3o del artículo 283.

PARÁGRAFO. Restitución al tercero poseedor. Si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes, que se le restituya en su posesión. Presentada en tiempo la solicitud el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas que considere necesarias y resolverá. Si la decisión es desfavorable al tercero, este será condenado a pagar **multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)**, costas y perjuicios. Dentro del término que el juez señale, antes de citar para audiencia, el tercero deberá prestar caución para garantizar el pago de las mencionadas condenas.”

Como puede verse su señoría, procedió a fijar caución y señalo para el efecto la cantidad de **35 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)**; y el recurso que interpongo va encaminado a que su señoría modifique y reduzca ostensiblemente el valor de la caución, por las varias razones que me permito explicar a continuación:

La regulación actual en materia de cauciones en Colombia; utiliza el método deductivo y el razonamiento lógico, para determinar en qué supuestos y con base en qué criterios el juez debe cuantificar el monto de la caución, de manera que esta cumpla con las funciones que, de acuerdo con la ley está llamada a satisfacer.

En consecuencia, para saber en qué casos puede el juez fijar el monto de una caución, debe hacer uso del test de razonabilidad. Una vez hecho lo anterior, el administrador de justicia debe acudir a los elementos de análisis que se proponen, para que la cuantía de la caución sea efectiva, se ajuste a los parámetros que el mismo código establece, pero además que sea razonable para no hacer nugatorios los derechos de quien la debe otorgar.

Si observamos detenidamente el **parágrafo** del numeral noveno **artículo 309 del C.G.P** allí establece:

“Si la decisión es desfavorable al tercero, este será condenado a pagar **multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)**, costas y perjuicios. Dentro del término que el juez señale, antes de citar para audiencia, el tercero deberá prestar caución para garantizar el pago de las mencionadas condenas”

Siendo esto así, vemos que la norma en cuestión señala cual es la cuantía de los costos y perjuicios que eventualmente se causen con la no prosperidad del incidente en sus pretensiones y allí claramente señala que pagar **multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)**; razón por la cual la inferencia lógica indica que el valor de la caución debe oscilar en un mínimo de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes y un máximo de veinte salarios mínimos legales vigentes; de donde se deduce que al fijar una caución en 35 salarios mínimos mensuales legales vigentes, sobrepasa a todas luces el valor máximo descrito en la norma, por lo cual esta es una de las primordiales razones en que sustento mi petición a fin que dicho auto sea modificado y se reduzca el valor de esa caución.

Ahora bien, la norma al señalar un mínimo de **10 smlmv** y un máximo de **20 smlmv**, está indicando que el operador judicial al fijar la caución debe hacerlo dentro de esos límites sin que especifique en que casos se fija por el valor máximo y en que casos se fija por el valor mínimo; ahí es donde el juez debe bajo criterios de

proporcionalidad y razonabilidad fijarlo, partiendo desde el punto medio hacia arriba o hacia abajo, dependiendo del análisis que se haga en forma previa de la complejidad del caso.

Es evidente que en este asunto vemos que los hechos posesorios que se alegan por las incidentantes, datan de muchos años atrás, más de 15 años lo que hace deducir que la posesión alegada, las mejoras del predio no son recientes sino antiguas, hasta el punto que si miramos la radicación de este proceso es del año **2004**, o sea de hace **19 años** de manera que se deduce que los hechos que fundamentan la oposición, no son de reciente ocurrencia.

El poseedor posee las constancias de pago y recibos de servicios públicos; de **LUZ, AGUA**, y de **ASEO CAPITAL S.A.**, pago de impuestos desde 2011 hasta la actualidad, en donde opositor y poseedor realizo tales pagos, lo cual demuestra no solo la efectiva posesión el predio, con ánimo de señor y dueño, sino que tales actos posesorios son de más de 15 años, sumado al hecho que quien solicito la entrega no es propietario del predio pues como se puede observar en el certificado de tradición del predio que aporte como prueba, **FRANCISCO JOSE DAZA CARLIER** vendió el mismo hace más de 6 años.

Los poseedores del predio en mención han efectuado diferentes reclamaciones ante las empresas de servicios públicos, lo que demuestra el ánimo de señor y dueño del inmueble al haber ejecutado tales reclamaciones y recursos judiciales.

El inmueble objeto de la petición soporto desde el año 2005, una medida cautelar proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito, como consecuencia de una hipoteca que había sido efectuada por el señor **FRANCISCO JOSE DAZA CARLIER**, a favor de la señora **ESTHER QUIMBAYO BARRIOS**, suscrita en la Notaría 54 de Bogotá el día 12 de diciembre del año 2001, y el señor **JAIME HUMBERTO FUENTES** asumió dicha deuda y para el efecto realizó los pagos correspondientes al juzgado **38 Civil del Circuito**, lo cual hizo mediante consignación al **Banco Agrario** Oficina de Depósitos Judiciales, por la suma de **\$70.000.000** millones de pesos, efectuada el día 23 de noviembre del año 2009, y consignación de fecha 10 de diciembre del año 2009, por la cantidad de **\$30.500.000** mil pesos que correspondía a los dineros adeudados a la demandante y acreedora hipotecaria por concepto de esa hipoteca, el cual fue terminado el 9 de Agosto de 2017.

Lo anterior es importante, dado que si los hechos de posesión son antiguos entonces deducimos que hay más probabilidad, que el incidente prospere, mas cuando del certificado de libertad y tradición se observa que sobre este predio cursa o curso un proceso de pertenencia e independientemente de su resultado, se establece que hay hechos positivos que señalan una alta probabilidad de que prospere dicho incidente, por lo cual se infiere que el valor de la caución debe establecerse del punto medio hacia abajo y no hacia arriba esto es partiendo de **15 smlmv** .

De otra parte, véase que los salarios mínimos que señala el parágrafo son vigentes, lo que garantiza que no haya desvalorización en la multa o el perjuicio, dado que como es de conocimiento público el salario mínimo se incrementa todos los años y en este ultimo año el incremento fue superior debido a que el país ha venido padeciendo de una inflación alta, y siendo esto así vemos que no hay motivo ni razón para que deba en este asunto aportarse una caución por **35 smlmv**, **muy por encima de los parámetros que señala la norma en mención.**

Aunado a lo anterior, esta la dificultad que colocan en estos casos las **compañías de seguros** que generan pólizas judiciales, dado que uno de los requisitos para expedirla es que el tomador de ella debe dejar una **garantía del 50%** del valor total

de la póliza, que en este caso sería más o menos la cantidad de **\$20.000.000**, más el valor de la prima, lo que hace prácticamente imposible que mis representadas quienes además perdieron a su padre como consecuencia del **COVID 19**, puedan sufragar dichos costos, lo que haría nugatorio su derecho si por una posición irreflexible de la operadora judicial, no modifica la cuantía de la caución.

Uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (C. Pol, **art. 2º**), lo que traduce un compromiso real y cierto con la tutela jurisdiccional efectiva que va parejo con el reconocimiento de los derechos que tienen todas las personas a un debido proceso (**art. 29**) y a acceder a la administración de justicia (**art. 229**), para lograr, precisamente, la materialización de los derechos sustanciales conculcados.

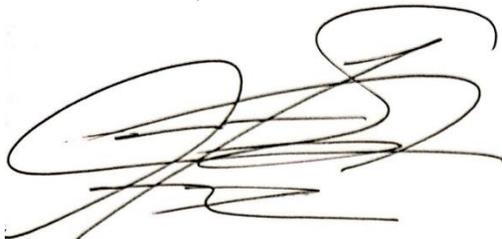
No en vano la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, puntualiza en su artículo 1º que *“La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.”*

La apariencia del buen derecho, es pues, el principio cardinal de los procedimientos establecidos en la ley, para que los ciudadanos afectados con actuaciones legales pero ilegítimas sean modificadas o revocadas como en este caso, en el cual se avizora desde ya que la parte actora ha creado todo un ardí (**FRAUDE PROCESAL**) para despojar a mis representadas de su derecho de posesión sobre el predio objeto del incidente y del proceso que de prosperar a favor del actor muchos años después de haber terminado el proceso hipotecario resulta arbitraria y, desde luego, constituye una notoria injusticia.

Si bien, para este tipo de incidentes, se exige al interesado que previamente preste una caución, es importante señalar que para este caso las reglas y límites de la caución han sido establecidas previamente el propio legislador, evento en el cual no existe razón para que el juez, se salga de tales parámetros, como en este caso que hay un límite entre **10 y 20 smlmv**, pero se salió del límite y lo estableció en **35 smlmv**

Por las anteriores potísimas razones, solicito al despacho se sirva reponer el auto recurrido, modificando el valor de la caución, y en el evento de no hacerlo se conceda el Recurso de Apelación.

Cordialmente,



CARLOS EMIR SILVA
C.C. No. 79.357.215 de Bta
T.P. No. 63.710 del C.SJ