

RECURSO REPOSICIÓN SUBSIDIO APELACIÓN 2017-642

LUIS FELIPE LALINDE GUZMÁN <felipe@lalindeguzman.com>

Jue 23/11/2023 2:17 PM

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

 1 archivos adjuntos (349 KB)

RECURSO REPOSICION SUB APELACION.pdf;

Bogotá D.C., 23 de noviembre 2023

Señores

JUEZ 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Ciudad

REFERENCIA:	RECURSO REPOSICIÓN SUBSIDIO APELACIÓN
PROCESO:	110013103038 2017-00642-00
DEMANDANTE:	MARTÍN ALONSO ACUÑA GONZÁLEZ
DEMANDADOS:	YOHANNY GUTIÉRREZ ANTOLÍNEZ Y OTRO

En mi calidad de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia y de conformidad con el auto que negó sancionar a la oficina de instrumentos públicos, muy comedidamente me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del auto calendado el 20 noviembre 2023 en memorial adjunto.

Con mi acostumbrado respeto,

LUIS FELIPE LALINDE GUZMÁN

Bogotá D.C., 23 de noviembre 2023

Señores

JUEZ 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Ciudad

REFERENCIA:	RECURSO	REPOSICIÓN	SUBSIDIO
	APELACIÓN		
PROCESO:	110013103038 2017-00642-00		
DEMANDANTE:	MARTÍN ALONSO ACUÑA GONZÁLEZ		
DEMANDADOS:	YOHANNY GUTIÉRREZ ANTOLINEZ Y OTRO		

En mi calidad de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia y de conformidad con el auto que negó sancionar a la oficina de instrumentos públicos, muy comedidamente me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del auto calendado el 20 noviembre 2023 por medio del cual se negó la sanción a la oficina de instrumentos públicos zona centro, de conformidad con los siguientes argumentos:

I. LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS TEMERARIAMENTE SE NIEGA A REGISTRAR LA MEDIDA CAUTELAR

En el desarrollo del proceso, se han remitido diversos oficios a la oficina de instrumentos públicos zona centro, con el fin de que registre la medida cautelar en contra del señor YOHANNY GUTIÉRREZ ANTOLINEZ, sin embargo, dicha oficina se niega con el argumento que se encuentra de manera previa un embargo a favor de la DIAN lo que impide dicho registro, desconociendo el artículo 468 numeral 6 del Código General del Proceso.

La oficina de instrumentos públicos zona norte, desconoce en primer la orden judicial de inscripción de la cautela ordenada y en segundo lugar desconoce la norma que permite registrar el embargo ordenado, me refiero al artículo 468 numeral 6, pues desconocen la obligación legal de inscribir dicha cautela y dejar en cabeza del juez civil la prelación de créditos.

II. EL ARTÍCULO 839-1 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL CONTEMPLA REMITIR AL JUEZ COMPETENTE ES DECIR EL JUEZ CIVIL.

El auto recurrido soporta su decisión con el argumento que la oficina de instrumentos públicos zona centro, niega dicha inscripción con fundamento en el artículo 839-1 del Estatuto Tributario, es preciso indicar que dicho postulado tiene un inciso que ordena notificar al acreedor hipotecario el inicio del proceso coactivo para que éste acuda al juez competente a

Calle 12 b # 8 – 23 Oficina 425 Bogotá D.C.

Celular + 57 (321) 496 8987 correo electrónico felipe@lalindeguzman.com

hacer valer su crédito, es decir que vaya al juez civil para iniciar el respectivo proceso ejecutivo hipotecario. Hay una intención de que se adelante el proceso ejecutivo hipotecario con todas sus etapas incluidas las del embargo del inmueble.

Una interpretación armónica de la norma tributaria y procesal civil, se enfocada en ponderar lo ordenado por la norma sustancial civil respetando por supuesto la prelación de créditos, es decir, registrar el embargo civil y graduar los créditos ponderando su orden, pues de no ser así no puede avanzar el proceso ejecutivo hipotecario, por tener un requisito en cuanto a la cautela para proceder.

III. EL JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO SE PRONUNCIÓ EN EL AUTO RECURRIDO SIN ANALIZAR EL CONTEXTO DEL PROCESO HIPOTECARIO NI TENER EN CUENTA LA NORMA ESPECIAL QUE REGULA LA MATERIA NI LA CONDUCTA DE LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS.

Con la decisión que se recurre, el Despacho pasa por alto la habilitación legal expresa para el registro de un embargo aun cuando exista un embargo por jurisdicción coactiva, es decir, de forma ligera se pronuncia dándole la razón a la oficina de registro en el sentido que no puede registrar dicho embargo porque ya está embargado por la DIAN, no obstante desconoce que el embargo civil por el proceso hipotecario es posible y que con el uso de los poderes correccionales puede obligar a dicha oficina a que registre la medida, pues se insiste que hay habilitación legal expresa para ello, tal como lo establece el artículo 468 numeral 6 del Código General del Proceso.

Es preciso traer a colación la aludida norma:

ARTÍCULO 468. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL. Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

6. Concurrencia de embargos. El embargo decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, **se inscribirá aunque se halle vigente otro practicado sobre el mismo bien en proceso ejecutivo seguido para el cobro de un crédito sin garantía real. Recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente**

informe escrito de ello al juez que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá copia de la diligencia al juez que adelanta el proceso con base en garantía real para que tenga efectos en este y le oficie al secuestre dándole cuenta de ello.
Negrita y subrayado propios.

En consecuencia, se tiene que dicha normativa permite que el embargo que tiene garantía real, o sea, el que se pretende registrar y se ha intentado en diversas oportunidades, debe proceder a registrarse por encima de los existentes.

Lo anterior no es caprichoso ni infundado, no desconoce la prelación de créditos ni va a desconocer la obligación a favor de la DIAN, todo lo contrario, es una alternativa con soporte legal, que va a lograr que se atienda la obligación tributaria, así como al acreedor hipotecario como se explicará en lo sucesivo.

Sobre lo anterior hay pronunciamientos expresos de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que es posible registrar un embargo por una obligación hipotecaria aun cuando existan embargos por alimentos o fiscales de manera previa. Tenemos como la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil se pronunció sobre este tema, **M.P. Luis Armando Tolosa Villabona radicación n.º 15001-22-13-000-2017-00584-02 STC21764-2017 - M.P. Margarita Cabello Blanco radicación 0800122130002015-00273-01 STC9907-2015** - embargo por alimentos - y la sentencia del **M. P. Ariel Salazar Ramírez STC 9388-2016 radicación no. 11001-02-03-000-2016-01752-00** sobre el embargo de bienes fiscales.

En dichos postulados la Corte señala que es viable registrar el embargo, aunque haya medidas cautelares previas fiscales o por alimentos. En consecuencia, se busca registrar el embargo hipotecario y que en dicho proceso se respete la prelación de créditos. Debe indicarse a la entidad que, el proceso ejecutivo hipotecario requiere si o si el registro de la medida para su continuidad, pues no habrá sentencia hasta que eso no suceda.

IV. OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRAE CONSECUENCIAS PARA LOS FUNCIONARIOS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Los pronunciamientos de las altas cortes en Colombia, son precedentes judiciales de obligatorio cumplimiento. Esta vinculatoriedad va dirigida a los funcionarios judiciales y autoridades administrativas, quienes en virtud a los deberes

y facultades otorgadas por la Constitución y la ley, tienen la obligación de observar la jurisprudencia antes de tomar sus decisiones.

En la sentencia C- 539 de 2011 la Corte Constitucional analiza la sujeción de las autoridades administrativas del precedente:

"que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho -art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución -art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución -art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad -art.29 CP; del derecho a la igualdad -art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas -art.83 CP-; de los principios de la función administrativa -art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política" (Sentencia C-539 de 2011).

Es de gran importancia manifestar que, si la entidad no comparte dicha postura, deberá justificar objetivamente y de fondo las razones por las cuales opta por no acatar dicho precedente aplicable.

V. PRELACIÓN DE CRÉDITOS - PAGO OBLIGACIÓN TRIBUTARIA ANTES QUE OBLIGACIÓN HIPOTECARIA

La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, cuando registre el embargo del proceso ejecutivo hipotecario, está en

Calle 12 b # 8 – 23 Oficina 425 Bogotá D.C.

Celular + 57 (321) 496 8987 correo electrónico felipe@lalindeguzman.com

la obligación de oficiar al Juez de la jurisdicción coactiva informando que dicho embargo va a ser levantado de conformidad con el artículo 468 numeral 6 C.G.P.

Una vez se oficie esta circunstancia el Juez Civil del Circuito, en este caso el 38 Civil del Circuito de Bogotá, el mismo en el momento del remate, está en la obligación de salir a rematar el inmueble con estricto apego a la prelación de créditos, siendo respetuoso de la prelación de créditos, tal como lo establece el artículo 2495 del Código Civil.

Prueba de ello es el auto de fecha 20 de febrero de 2020 mediante el cual el Juzgado 38 Civil del Circuito ordenó tener en cuenta la deuda fiscal, es decir el crédito fiscal ya es conocido por el Despacho.

VI. DENEGACIÓN DE JUSTICIA - FALTA DE ANÁLISIS PROCESAL Y GESTIÓN DEL DESPACHO

Con el actuar limitado del Despacho se configura una clara denegación de justicia, se recuerda que ya han transcurrido más de 6 años intentando registrar dicha medida cautelar, sin embargo, el Despacho no ha realizado las suficientes actuaciones con el fin de obligar a la oficina de instrumentos públicos a registrar dicha medida cautelar, aunque han sido solicitadas por la parte demandante en multiplicidad de oportunidades, se ha limitado a expedir oficios, pudiendo sancionar y obligar a la oficina a que registre a través de sus poderes correccionales.

Si bien es cierto la oficina de instrumentos públicos no es subordinada de la Rama Judicial, el Despacho cuenta con los poderes correccionales del artículo 44 del Código General del Proceso para hacer respetar su orden y que dicha entidad registral acate sin consideraciones o excusas lo ordenado, pero desafortunadamente hay pronunciamientos que se inhiben y sigue transcurriendo el tiempo en detrimento de los intereses de la parte demandante.

Lo que se pretende significar es que, el Despacho conoce que es posible registrar el embargo del hipotecario, aunque existan otros embargos, incluso de naturaleza fiscal, el Despacho también conoce que la oficina de instrumentos públicos zona centro se niega a registrar la medida con un argumento legal que no tiene fundamento en el caso del proceso hipotecario, que no es aplicable o que si se pondera debe primar el alegado por el suscrito apoderado.

Cuando el Despacho omite ejecutar sus poderes correccionales

con el fin de que la entidad registral inscriba la medida cautelar de manera directa deniega justicia, pues prefiere pronunciarse ligeramente, sin análisis y sin aplicar la norma especial que permite el registro y las medidas correccionales para lograrlo.

VII. PRETENSIONES

- 7.1. Se revoque el auto calendado el 20 noviembre 2023 mediante el cual expreso que no es posible sancionar a la oficina de instrumentos públicos y en su defecto se sancione a la entidad registral por negarse a acatar la orden judicial.
- 7.2. Que se expidan las ordenes correspondientes para que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Centro registre la medida cautelar sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-737463
- 7.3. Que el Despacho se pronuncie de **fondo** respecto de cada uno de los argumentos presentados en el presente recurso.
- 7.4. Que de mantenerse la postura del Despacho se tramite el presente recurso de apelación ante el superior.

Con mi acostumbrado respeto


LUIS FELIPE LALINDE GUZMÁN
C.C. 94.541.900
T.P. 184.855 C.S.J.