

Señor
JUEZ QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA
E. S. D.

RADICADO: 1100140030-05-2021-00314-00

ASUNTO: Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto expedido el día siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

JULIETH DAYANNA RAMIREZ BARBOSA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.076.659.931 de Bogotá, domiciliada en la ciudad de Barranquilla, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional número 344.152 del Consejo Superior Judicatura, actuando en nombre y representación del señor **WILLIAM ENRIQUE OTERO BERRIO**, identificado con cédula de ciudadanía número 7.455.187, manifiesto a este Honorable Despacho Judicial que procedo interponer RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACION contra el auto expedido el día siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), notificado por estado de fecha nueve (09) de diciembre de 2021, Sustento el recurso en los siguientes,

I. HECHOS

1. En vista de los difíciles problemas económicos, mi poderdante entró en cesación de pagos con sus acreedores, motivo por el cual, el día doce (12) de septiembre de 2019, presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Fundación Liborio Mejía solicitud de negociación de deudas.
2. Surtido el proceso de negociación de pasivos, el día veintidós (22) de noviembre de 2019, se celebró un acuerdo de pago con todos los acreedores. Cabe mencionar además, BANCO DAVIVIENDA S.A., fue uno de las acreedores que votó positivo, aceptando así, los términos pactados.
3. Desde la firma del acuerdo, el día veintidós (22) de noviembre de 2019 hasta el veintidós (22) de Julio de 2021, el señor WILLIAM ENRIQUE OTERO BERRIO, había cumplido oportunamente con el acuerdo de pago suscrito, a pesar de la crisis económica que se había generado por la pandemia del COVID-19.
4. El día nueve (09) de agosto de 2021, un policía de tránsito lo despoja de su vehículo por existir en su contra, una “orden judicial de Aprehesión y Entrega” (Ley 1676 de 2013 sobre Garantías Mobiliarias) del bien según auto proferido por su despacho.

5. El once (11) de agosto de 2021, presenté solicitud de nulidad de lo actuado ante su despacho de conformidad al Título IV de la Ley 1564 de 2012 Artículo 545 y Artículo 555, numeral 1 del Código General del Proceso.
6. El día siete (07) de diciembre de 2021, le fue negada a mi cliente, la solicitud de nulidad de lo actuado pues "...se considera que no se cumple lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 545 del Código General del Proceso. Lo anterior, como quiera que el presente asunto no corresponde a un proceso ejecutivo o de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, sino a un trámite de aprehensión y entrega...".
7. Con ocasión a la aprehensión del vehículo, la situación económica del señor OTERO BERRIO se ha visto más afectada, pues además de la grave crisis económica generada por la pandemia, no cuenta con los medios necesarios para generar ingresos mensuales, pues como ya se sabe desde el inicio del proceso, mi poderdante es conductor de vehículo de servicio público y por obvias razones el mismo, es **indispensable** para el desarrollo de su actividad económica.

II. SUSTENTACION DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan este recurso, los siguientes:

1. El regimen concursal para las personas naturales no comerciantes es una **norma prevalente** sobre la ley de garantías mobiliarias, según lo expresado en el Artículo 576 del C.G.P., el cual alude que *"las normas establecid-as en dicho título prevalecerán sobre cualquier otra norma que le sea contraria, incluso las de carácter tributario"* y, dado que el objeto es la normalización de las relaciones crediticias de la persona natural no comerciante, **ejecutar los bienes que sirven de garantía por fuera de la negociación afecta sustancialmente el propósito del concurso.**
2. Acerca del procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante, reglado en el título IV de la ley 1564 de 2012, específicamente en los artículos 531 y siguientes de la precitada ley, se entiende que es el reconocimiento legal e institucional que se le confiere a una persona natural no comerciante, que ha incurrido en mora y ha sufrido un revés económico de reajustar con sus acreedores un plan de pago favorable, dado que su situación financiera presente le impide cumplir a cabalidad con sus obligaciones crediticias.
3. Como el procedimiento la insolvencia de persona natural no comerciante, implica la reunión de todos los acreedores en una misma audiencia, en la que se analiza la situación del deudor y éste formula una propuesta de pago según sus bienes e ingresos para tratar de lograr un acuerdo, se pueden vincular a entidades públicas, privadas y personas naturales.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA LEY 1676 DE 2013 SOBRE GARANTIAS MOBILIARIAS FRENTE AL TRÁMITE DE INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE – TÍTULO IV DE LA LEY 1564 DE 2012.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, de manera un tanto pragmática, pero anti técnica, señala que el asunto (solicitud de nulidad) no corresponde a un proceso ejecutivo o de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, sino a un trámite de aprehensión y entrega en virtud de que la solicitud de aprehensión y entrega de garantía mobiliaria no es propiamente un proceso sino una “diligencia especial” y se fundamenta en que la Ley 1676 de 2013, introdujo la modalidad del “pago directo”, consistente en la posibilidad que tiene el acreedor de satisfacer la prestación debida con el bien mueble gravado en su favor. No obstante, desconoce la existencia de la prevalencia establecida en el Título IV, Ley de Insolvencia De La Persona Natural No Comerciante, Artículo 576 y vulnera los principios reguladores de los procesos concursales tales como la universalidad y la igualdad según las consideraciones expuestas anteriormente.

Como es de su conocimiento, en el artículo 545 del Código General del Proceso se encuentran anotados los efectos de la aceptación de la solicitud de insolvencia, dejando taxativamente en el numeral 1 que:

“No podrán iniciarse nuevos procesos ejecutivos, de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, o de jurisdicción coactiva contra el deudor y se suspenderán los procesos de este tipo que estuvieren en curso al momento de la aceptación. El deudor podrá alegar la nulidad del proceso ante el juez competente, para lo cual bastará presentar copia de la certificación que expida el conciliador sobre la aceptación al procedimiento de negociación de deudas”. (Subrayado nuestro).

Por su parte, la ley 1676 de 2013, estableció las normas sobre garantías mobiliarias, y en **su CAPÍTULO IV, EJECUCION JUDICIAL**, artículo 61, estableció que: **“Cuando el acreedor garantizado así lo disponga, hará efectiva la garantía por el proceso de adjudicación o realización especial de la garantía real regulado en el artículo 467 y 468 del Código General del Proceso, con las siguientes previsiones especiales: (...)”.**

Es por lo anterior, que al hacer efectiva la garantía mobiliaria a través de los artículos 467 (Adjudicación o realización especial de la garantía real) y 468 (Disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real), cuyo trámite es el establecido para los **PROCESOS EJECUTIVOS en la SECCION SEGUNDA**,

TITULO UNICO, CAPITULOS V y VI, hace parte de los procesos que por efectos de la aceptación de la solicitud de insolvencia deben ser suspendidos y el deudor puede alegar la nulidad del mismo, razón por la cual se hizo respetuosamente la solicitud de nulidad.

Ahora bien, existe la misma consideración frente a la naturaleza ejecutiva de los procesos de garantía mobiliaria que fue analizada también por el Juzgado Quince de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla en acción de tutela presentada, en la que manifiesta que:

*“[...] existe error de apreciación del juez accionado, por lo que sus actuaciones están enmarcadas dentro de las figuras del **defecto fáctico, defecto sustantivo y violación directa de la constitución [...]**”*

“En este sentido se indica que el primer error de apreciación del titular del Juzgado ... es la consideración de la naturaleza del proceso puesto en su conocimiento, pues si bien es cierto la parte demandante dentro del proceso de marras lo identificó como una solicitud de aprehensión y entrega de garantía mobiliaria... el cual fundamentó en el numeral 2do del artículo 2.2.2.4.2.3. del Decreto 1385 del 6 de septiembre de 2015 que reglamenta la ley 1676 de Agosto 20 de 2015, sin embargo, la misma Ley mencionada, nos indica que para el caso que nos ocupa se trata de un proceso Ejecutivo, pues en su título II capítulo I referente a la Constitución de Garantías Mobiliarias, determina en su Art. 12: “Artículo 12. Título Ejecutivo. Reglamentado por el art. 1, Decreto Nacional 400 de 2014. Para la ejecución judicial de la garantía mobiliaria, el formulario registral de ejecución de la garantía mobiliaria inscrito o de restitución, tendrán el carácter de título ejecutivo. Es decir que, a la luz de la Ley, estamos en presencia de un proceso Ejecutivo, encontrando que sobre el particular establece el artículo 422 del Código General del Proceso (...) Obsérvese que es clara la norma cuando determina entre sus apartes: “...y los demás documentos que señale la ley”. En consecuencia, para el caso que nos ocupa, tenemos que el formulario registral de la garantía mobiliaria tiene el carácter de título ejecutivo, pues así lo determina el título II, capítulo I, art. 12 de la Ley 1676 de 2013 (...) Como consecuencia de lo anterior, y desde esta arista si tiene aplicación para el caso sub examine lo determinado por el numeral 1ro del Art. 545 del C.G.P...”

*“(...) Defecto factico: ... Para el caso sub-examine el Juez erró al no cuadrar el proceso dentro de la naturaleza que le corresponde, como es que **se trata de un proceso Ejecutivo que persigue aprehender el bien dado en prenda**, pues así lo determina el Título II Capítulo 1, Art. 12 de la ley 1676 de 2013, encontrando que expone la norma en comentario que, para la ejecución judicial de la garantía mobiliaria, el formulario registral de ejecución de la garantía mobiliaria inscrito o de restitución, tendrán el carácter de título ejecutivo, por lo que esta sola circunstancia es suficiente para considerar que en efecto se trata de un proceso*

Ejecutivo mediante el cual se busca aprehender y perseguir la entrega del bien dado en prenda...

NO EXISTIA RAZON ALGUNA PARA INICIAR EJECUCION DE GARANTIA MOBILIARIA POR PARTE DE BANCO DAVIVIENDA S.A.

Como si fuera poco Señor Juez, Banco Davivienda S.A. NO CONTABA con el fundamento legal para iniciar ejecución de garantía mobiliaria sobre el vehículo de placas SDV520 toda vez que el crédito se encontraba AL DÍA y estaba siendo cumplido a cabalidad por el señor WILLIAM ENRIQUE OTERO BERRIO luego de haber celebrado un acuerdo de pago; acuerdo en el que el mismo BANCO DAVIVIENDA aceptó las condiciones VOTANDO POSITIVO.

Esta situación hace eco a la solicitud de nulidad, puesto que **NO ES DABLE REALIZAR DOBLE COBRO A UNA MISMA PERSONA, POR UNA MISMA OBLIGACIÓN**; por lo que es menester esperar el término aceptado para realizar el pago de las obligaciones reconocidas por el deudor y sus acreedores y luego de finalizado el pago de todas las obligaciones proceder de conformidad al artículo 558 del Código General del Proceso.

Ahora bien, el artículo 58 de la Ley 1676 de 2015, menciona: “Artículo 58. Mecanismos de ejecución. En el evento de presentarse incumplimiento del deudor, se puede ejecutar la garantía mobiliaria por el mecanismo de adjudicación o realización especial de la garantía real regulado en los artículos 467 y 468 del Código General de Proceso o de ejecución especial de la garantía, en los casos y en la forma prevista en la presente ley”.

Para el caso que nos ocupa, es necesario reiterar señor Juez que el DEUDOR NO SE ENCONTRABA INCUMPLIENDO LOS PAGOS, por el contrario, a partir de la suscripción del mismo, oportunamente fue cancelando las obligaciones prometidas y hasta unos días antes de que fuera despojado injustamente de su vehículo, se encontraba AL DÍA. Prueba de ello se evidencia en los volantes de pago que se adjuntan a este recurso.

En el peor de los casos, de presentarse un eventual incumplimiento del acuerdo de pago, sus acreedores tienen que proceder conforme lo señalado en los artículos 556, 560 y 561 del Código General del Proceso y no acudir a ningún tipo de acción distinta.

VIOLACION A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y UNIVERSALIDAD ORIENTADOS A LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

Según los hechos expuestos anteriormente y llámese como se quiera llamar a la solicitud de Aprehensión y Entrega de Garantía Mobiliaria, resulta importante mencionar que la finalidad de la ejecución de la Ley 1676 de 2013 es lograr un

pago directo, entendiéndose éste como la facultad que tiene el acreedor para satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía (...)¹.

Ahora bien, no se puede dejar de lado que, los procesos concursales, sea Régimen de Insolvencia Empresarial o de Persona Natural no Comerciante, están orientados, entre otros, por los principios de universalidad e igualdad de las partes y, de conformidad con el Artículo 11 de la Ley 1564 de 2012: “(...) las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal (...) Subrayado propio.

Tampoco se puede dejar de lado que en jurisprudencia uniforme y reiterada, la Corte Constitucional se ha referido, en carácter jurisdiccional, sobre la importancia del principio de igualdad y universalidad en los procesos concursales, presentándose a colación los siguientes:

Sentencia T-079/10 (...) Es evidente que todos los procedimientos legales deben ser respetados, en virtud del carácter general y abstracto de la ley; sin embargo, en el caso de los concursos de acreedores, esta exigencia hace parte de la naturaleza del proceso, pues si se toma en cuenta la limitación patrimonial que se enfrenta al iniciarse una liquidación obligatoria, la posibilidad de que algunos acreedores persigan sus intereses por vías privilegiadas, o la flexibilidad en cuanto al cumplimiento de los términos procesales, implicaría una afectación del conjunto de acreedores (...) Subrayado propio.

Sentencia C-006/18 (...) De tal manera que en el caso de insolvencia son los principios más importantes del proceso, el integrar en el mismo trámite a todos los bienes y responder con ellos a todos los acreedores, en un plano de igualdad –par conditio creditorum- para procurar la mejor solución para la persona insolvente, así como para todos los que concurren al pago de sus deudas (...) Subrayado propio.

Sentencia C-586 de 2001 Así, esta rama o disciplina del derecho no desconoce que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito, sino que, ante la imposibilidad del primero de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones, reemplaza la ejecución singular por una colectiva en la que se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera

¹ Ley 1676 de 2013, Artículo 60.

ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor –par conditio creditorum- Subrayado propio.

Sentencia T/149-2016 (...) Otro de los efectos de naturaleza procesal consiste en la preferencia de las normas del proceso sobre cualquier otra que le sea contraria. Este efecto implica no solo que las normas del proceso concursal tienen carácter especial y preferente frente a las demás normas de carácter procesal general, sino también que tiene preferencia sobre cualquier otro proceso en el cual se trate de hacer efectivas las obligaciones en contra del deudor² (...) Subrayado Propio.

Descendiendo al caso en concreto y con base en los fundamentos jurisprudenciales antes expuestos es posible mencionar que, la acción judicial impetrada por su despacho, va en contra de los principios de universalidad e igualdad que se consideran nervios del debido proceso en los trámites concursales y nos hallamos ante la ruptura de la *pars conditio creditorum* en la medida en que, BANCO DAVIVIENDA S.A. al solicitar este mecanismo de PAGO DIRECTO, se encuentra vulnerando el ACUERDO DE PAGO CELEBRADO Y ACORDADO y actuando de mala fe y deslealtad contra mi cliente pasando por encima del cumplimiento de unas condiciones ACORDADAS Y SUSCRITAS EN UN ACUERDO DE PAGO LEGAL, y peor aún, sabiendo que todos los bienes hacen parte de una masa patrimonial que se constituyen en prenda general de garantía de los acreedores y tal situación reviste además una violación del derecho general de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Carta Política.

ACERCA DE LAS GARANTIAS EN LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA

Ahora bien, en el evento en que las consideraciones expuestas anteriormente no sean validas según su criterio, me permito traer a colación lo establecido en el Capítulo II, Artículo 50 de la misma ley 1676 de 2015 acerca de las Garantías en los procesos de Insolvencia, norma considerada en este apartado en virtud de la aplicación de la analogía en la interpretación de la Ley 1564 de 2012 sobre Insolvencia Económica de Persona Natural no Comerciante:

² Artículo 576 CGP. *Prevalencia normativa*. Las normas establecidas en el presente título prevalecerán sobre cualquier otra norma que le sea contraria, incluso las de carácter tributario.

“Artículo 50. Las garantías reales en los procesos de reorganización. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor sobre bienes muebles o inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor y que hayan sido reportados por el deudor como tales dentro de la información presentada con la solicitud de inicio del proceso...” (Subrayado propio).

De lo anterior es clave mencionar que desde el inicio del procedimiento de insolvencia iniciado a nombre del deudor, **WILLIAM ENRIQUE OTERO BERRIO**, se dejó claro que su actividad económica era conducir el vehículo de servicio público del que fue despojado injustamente y que sus ingresos dependían de él, por lo que a raíz del artículo en mención, era indiscutible que BANCO DAVIVIENDA S.A. no podía ejercer ningún tipo de ejecución.

En virtud de lo anterior, sustento la siguiente

IV. PETICIÓN

PRIMERO: Solicito, Señor Juez, revocar el auto de fecha siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) mediante el cual le fue negada a mi cliente, la solicitud de nulidad de lo actuado.

SEGUNDO: ORDENAR de manera INMEDIATA al BANCO DAVIVIENDA, al Parqueadero SERVICIOS INTEGRADOS AUTOMOTRIZ SAS –SIA, al JUZGADO 005 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ o a quien corresponda, que procedan con la entrega del vehículo de placas SDV520 al señor WILLIAM ENRIQUE OTERO BERRIO y continuar con el cumplimiento del acuerdo.

SEGUNDO: ORDENAR a BANCO DAVIVIENDA, que ASUMA el pago de los perjuicios ocasionados con la ejecución del proceso y los días que el vehículo se encuentre parqueado toda vez que el deudor se encontraba cancelando el acuerdo de pago celebrado y aprobado por su entidad.

ANEXOS

- Auto de Admisión expedido por la Fundación Liborio Mejía.
- Acta de acuerdo de pago.
- Comprobantes de pagos que dan prueba del cumplimiento del acuerdo.
- Copia de la decisión proferida por el Juez Quince de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla.

NOTIFICACIONES

En mi calidad de apoderada judicial, recibiré notificaciones en la Carrera 44 No. 79-07 Oficina 104 de la ciudad de Barranquilla.

Correo electrónico asesorias@insolvec.info.

Teléfono: 3016923701

El señor **WILLIAM ENRIQUE OTERO BERRIO**, recibirá notificaciones en la Cra34 # 10351 Conjunto Villas de las Colinas en la ciudad de Barranquilla.

Teléfono: 300 3476524 Correo electrónico: w-otero50@hotmail.com

Atentamente,



JULIETH DAYANNA RAMIREZ BARBOSA

C.C.1.076.659.931 de Bogotá

T.P. 344.152 del C.S.J.