

Recurso -2021-00087-00 - Ejecutivo.

abogados@gruposj8.com <abogados@gruposj8.com>

Lun 19/09/2022 2:22 PM

Para: juridico@abogadajulianserranos.com

<juridico@abogadajulianserranos.com>;jserrano@abogadajulianserranos.com

<jserrano@abogadajulianserranos.com>;Zahira Parra Sepulveda

<notificacionesjudiciales@abogadajulianserranos.com>;Juzgado 12 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga

<j12ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: artysuarez@gmail.com <artysuarez@gmail.com>

Señores:

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga

Ref.: EJECUTIVO radicado bajo el No. 2021-0087 promovido por la UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA contra la CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO SANTANDER.

Me adjuntar archivo en PDF que contiene recurso para que sea agregado y obre en el proceso de la referencia.

Con el debido respeto.



SILVIA JULIANA JAIMES OCHOA

Abogada – Johanna

e-mail: abogados@gruposj8.com

Teléfono (57 7) 6420623 Celular : 3157984808

Dirección Cra 14 No 35 – 26 Of 201 Ed Garcia Rovira
Bucaramanga Colombia

Señores:
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bucaramanga

Ref.: Expediente No. 680013103012-2021-00087-00 promovido por UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA contra CAJA DE COMPENSACIÓN COMFENALCO SANTANDER.

1

JAIMES ABOGADOS ASOCIADOS SAS apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, en atención a haberse revocado el mandamiento de pago mediante auto del 13 de septiembre del 2022¹, con base en lo dispuesto en el artículo 438 del CGP, estando dentro del término de ley, me permito interponer **recurso de apelación**, el cual sustento en los dos (2) motivos que a continuación explico:

En primer lugar, debo partir por recalcar el fin último del acceso a la justicia², el cual es la tutela efectiva de los derechos de quien acude a la jurisdicción, en el sentido de que ese derecho debe concretar el suministro de la administración de justicia haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal³, de manera que las formalidades propias de los procesos no sean un obstáculo o impedimento para el ejercicio y protección de los mismos.

Lo señalo, en especial, en el sentido que siendo en si el proceso ejecutivo una solicitud o demanda judicial, independiente del trámite o procedimiento que el legislador le hubiere otorgado dentro del ordenamiento, lo cierto es que esté debe contar con la misma oportunidad que tienen el resto de procesos o acciones judiciales existentes, valga decir, lo contemplado en el artículo 90 del CGP, como es: *i)* que el Juez adecue el trámite al que corresponda cuando la vía procesal fuere invocada de manera inadecuada, *ii)* que observada la falta de jurisdicción o de competencia ordene su remisión a quien considere competente, y *iii)* que permita la corrección de los requisitos formales⁴.

Ahora bien, aun cuando en el presente caso ya existió mandamiento de pago, la materialización de ese derecho sustancial al que me refiero se reputa en que, si para el resto de procedimientos, cuando se advierte falta de jurisdicción o competencia, el efecto siempre es su remisión al juez que corresponda -ver artículo 101 y 139 CGP-, no debe tampoco existir tratamiento diferencial dentro del proceso ejecutivo cuando esa falta de jurisdicción y competencia se avizora.

¹ Notificado el 14 de septiembre del 2022 en estados.

² Artículo 2 del CGP.

³ Artículo 228. **Prevalencia del derecho sustancial.** *"Por consiguiente, el acceso a la justicia y los procedimientos que lo desarrollan, deben "cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue que al operador a fijar su alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico".*

En este punto resulta entonces relevante, la referencia consagrada en el artículo 228 de la Carta, sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la justicia, en virtud de este principio, debe entenderse "en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la Ley" (C. Const., Sent. C-183 mar. 14/2007. M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa).

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, CONSEJERO PONENTE: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil seis (2006), Expediente No. 150012331000200100993 01, Numero interno 30.566, Actor Constructora S.A Demandado Instituto Nacional de Vías. *"Así las cosas, en los procesos ejecutivos el juez no puede inadmitir la demanda y ordenar al ejecutante corregirla, por ejemplo, aportando los documentos necesarios para configurar el título ejecutivo. No obstante, lo anterior, la Sala considera pertinente reiterar que, en el proceso ejecutivo, si bien no es posible inadmitir la demanda para que el ejecutante complete el título presentado, si lo es para que se corrija los requisitos formales establecidos en el art. 85 del C.P.C."*

Me explico, como quiera que la justificación del juez en todos sus considerandos fue que las obligaciones de pago reclamadas no están a cargo del aquí ejecutado -comfenalco- sino del FONDO DE ADAPTACIÓN, entidad pública de quien la contraparte argumento que el despacho carece de competencia para conocer la presente acción, -pues estaría en cabeza de la jurisdicción contenciosa administrativa⁵-, lo plausible era que el juez, materializando la protección constitucional del acceso a la administración de justicia, remitiera toda la actuación al juez administrativo para que éste definiera. Veamos:

2

De todo ese clausulado deviene claro que el pago de las obligaciones derivadas de aquél no se encontraba a cargo de la acá demandada, sino del Fondo Adaptación, algo de lo cual estaba al tanto la Unión Temporal, pues, los pagos parciales que recibiera durante los años 2015 a 2018 por la ejecución del contrato pactado, fueron girados directamente por el Fondo Adaptación, según se aprecia en los comprobantes de acusación que aportara la demanda con su recurso (folios 263 a 279, pdf 16, c. 01.).

Luego, el auto de apremio será revocado, como quiera que las facturas aducidas como título ejecutivo no le son exigibles a la demandada, lo que impone, con arreglo en lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 597 del Código General del Proceso, no solo el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, con la devolución de los dineros retenidos, también la condena al pago de las costas y perjuicios (ídem).

Y, ¿porque lo indico así? bajo el entendido que, conociendo la posición actual del juez, aún en el evento que transmutáramos el proceso de ejecución a un declarativo -a voces del artículo 430 inciso 3 del CGP- siempre culminaríamos en que es la entidad pública la que debe responderle a la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, lo que significaría en últimas nuevamente la ausencia de jurisdicción -es decir, bien por la vía ejecutiva u ora en el proceso declarativo, dentro de esta jurisdicción la reclamación frente a Comfenalco terminaría a toda luces infructuosa-.

En conclusión, al no hacerse prevalecer el derecho sustancial del que habla el acceso a la administración de justicia, obligando al demandante a iniciar una acción separada de la presente, la unión temporal no solo perdería la interrupción de la prescripción y caducidad, sino que provocaría un desgaste a la misma administración de justicia. Por tal motivo, la solución más lógica y loable es que se dé continuidad en el trámite enviándose toda la actuación al juez contencioso administrativo para que resuelva sobre el derecho sustancial reclamado, y si es del caso ordene adecuar el trámite o las correcciones a que hubiere lugar, situación que la ley le permite, conforme lo regulado en artículo 171 CPACA.

Así las cosas, en estos términos **el motivo inicial de discrepancia con el juez es que no concreto el fundamento -de manera clara y contundente-, esto es porque revoco el mandamiento de pago**, si era por la falta de requisitos formales

⁵ Ver recurso de reposición del ejecutado Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander pagina 11 y 12 que indico lo siguiente:

Finalmente, y teniendo en cuenta que está suficientemente Claro que el obligado al pago de las Facturas de Venta No 20 y 21 de fecha 05 de Agosto de 2.019 es el FONDO DE ADAPTACION, este despacho no sería el competente para conocer del presente proceso donde se pretenda su cobro, pues esta competencia estaría en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa en virtud a que la naturaleza jurídica de esta entidad así lo exige.

En virtud de lo todo lo dicho, debe su Despacho reponer el auto por medio del cual se libró mandamiento de pago y en consecuencia de ello, proceder a rechazar la demanda que fuere presentada en virtud a que los títulos valores base de la presente ejecución carecen de los requisitos formales, la entidad demandada no está legitimada en la causa por pasiva, y este despacho carece de competencia para conocer la presente acción.

y cuáles de esos requisitos formales o, si era porque el obligado es el Fondo como lo dijo a lo largo de toda la parte considerativa:

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Juez Doce Civil del Circuito de Bucaramanga,

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR el auto proferido el 14 de mayo de 2021 para, en su lugar, negar el mandamiento de pago deprecado.

SEGUNDO. - ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas. Líbrense, por Secretaría, los oficios correspondientes y remítanse de la manera indicada en el artículo 11 de la Ley 2213 de 2022, dejando constancia de su entrega en el expediente.

TERCERO. - CONDENAR al pago de las costas y perjuicios a la demandante. Tásense e inclúyase en su liquidación la suma de \$14.000.000, por concepto de agencias en derecho.

CUARTO. - ORDENAR la devolución a la caja de compensación demandada de los dineros a ella embargados y retenidos. Líbrense, por Secretaría, las órdenes de pago respectivas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Nótese que de la lectura de las consideraciones se aprecia que su fundamento es la falta de jurisdicción y competencia de esta Jurisdicción Civil. **Circunstancia que hubiera dado lugar a la remisión del expediente a la jurisdicción competente. En tal sentido, la solicitud que por este medio se realiza en alzada, es que, cerrándose de tajo la jurisdicción civil se debe remitir el proceso a la Jurisdicción administrativa para su conocimiento** -en el entendido que, el obligado es el Fondo de Adaptación, según lo que expuso el ejecutado en su contestación y recurso-.

En segundo lugar, reitero, como la posición del juez -en representación de la jurisdicción civil- es que el Fondo de Adaptación es quien es el obligado original, surge la duda para mi prohijado ¿cuál es la fuente de base, el título, razón o motivo que puede utilizar válidamente, en sede judicial, para hacer un reclamo al fondo? por cuanto: *i)* no existe contrato directo entre el fondo y la unión temporal, *ii)* no hay título que provenga del fondo en el que se reconozca deuda directa alguna frente a esta parte, *iii)* tampoco documento (o serie de documentos a voces del citado título complejo) en donde conste o se desprenda cualquier obligación frente a mi defendido -entiéndase que con su firma avale o se comprometa directamente con la unión a un pago como sí existe frente a Comfenalco-.

Ante esa inexistencia, que en últimas redundaría en defensa de la entidad pública para eludirse de la deuda alegando que con quien tiene relación contractual es únicamente con Comfenalco, el hoy ejecutante queda en un limbo jurídico -¿quién responde y bajo que argumento?- enfrentándose nuevamente a un derecho sustancial violado o transgredido, pese a que: *i)* se tiene la certeza de la deuda dineraria con ocasión a la construcción de las viviendas dentro del programa nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados afectados por los efectos derivados del fenómeno de la niña 2010 y 2011, *ii)* la deuda fue reconocida por Comfenalco, *iii)* es conocida por el fondo y, *iv)* fue usufructuada por ambas entidades al haber recibido a satisfacción las viviendas objeto del contrato con la entidad privada -lo cual constituye a todas luces un enriquecimiento sin justa causa-.

Esto último lo advierto, por cuanto ante la posición actual del juez –bajo el rigorismo procesal- se está coadyuvando a que ese quebranto del derecho sustancial en cabeza de mi mandante ocurra, suceda, máxime si, cómo están ocurriendo las cosas, se está conminando a que quedando en firme las presentes actuaciones, y teniéndose que iniciar una acción nueva en la jurisdicción contencioso administrativa –de manera extemporánea-, como antes lo advertí se pierda la continuidad e interrupción de la prescripción y la caducidad.

4

Como solución a esa falta de relación contractual directa de la Unión Temporal con el Fondo, que como ya lo dije conduciría a la alegación de la falta de legitimación por pasiva en un futuro proceso, es que el demandante insiste en continuar ejecutando a Comfenalco con quien se tiene una relación directa.

Es decir, que la litis – por pasiva- este compuesta por Comfenalco y por el Fondo de Adaptación, adecuando la reclamación a la complejidad de la realidad contractual existente para la concreción o ejecución del programa nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados afectados por los efectos derivados del fenómeno de la niña 2010 y 2011.

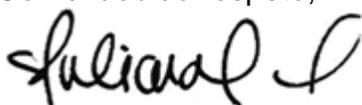
En estos términos, el motivo final de disconformidad del auto y la solicitud que por este medio se realiza al superior es que, se revalúe la posición de obligado que tiene Comfenalco reconociéndosele como deudor dentro del proceso ejecutivo, bien por las facturas o por el título complejo compuesto por estas, las actas o documentos exigibles, y el contrato, que si bien no se aportaron con la demanda ya las conoce el juez con los documentos suministrados por el ejecutado en la contestación y en el recurso.

Ello, por cuanto, reconociéndosele a Comfenalco como deudor, -incluso en compañía del Fondo– bajo la figura del fuero de atracción, esto podría resolverlo el juez administrativo y definir quién de los dos, en qué términos, porcentajes o cantidades deberían asumir la deuda frente a mi representado.

Para lo anteriores fines, pongo en conocimiento al Despacho y las partes -en cumplimiento del deber de buena fe procesal- que la UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA instauró el medio de control contractual -como principal- y reparación directa -como subsidiario- contra el FONDO DE ADAPTACIÓN el pasado 05 de octubre del 2021 ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole como ponente a la magistrada Dra. Marcela de Jesús López Álvarez, bajo el radicado 130012333000-2021-00613-00. Proceso que hasta el día de hoy no tiene pronunciamiento judicial alguno frente a su admisión o inadmisión.

Esto se indica, en el sentido que, de hacerse la remisión, debería enviarse a este proceso para unificar acciones, ejecutiva – aquí iniciada -, junto a la contractual y/o reparación indicada, por economía procesal, para que el juez administrativo integre y tenga presente la interrupción de la prescripción y caducidad que se efectuó con los tramites de esta jurisdicción.

Con el debido respeto,



JAIMES ABOGADOS ASOCIADOS SAS
 R.L. SILVIA JULIANA JAIMES OCHOA
 Nit. 900770001-5