

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

**REF: PROCESO EJECUTIVO propuesto por
COOMULDESA LTDA contra ALBEIRO
ARIZA OLARTE Y OTROS.**

RAD: 68861-31-13-001-2020-00061-02

Apelación de Auto.

PROCEDENCIA: Juzgado Primero Civil del
Circuito de Vélez

M.S.: JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

San Gil, mayo nueve (09) de dos mil veintidós (2022).

Procede esta Corporación a resolver lo que en derecho corresponda sobre el **Recurso de Apelación**, interpuesto por la apoderada judicial Tatiana Johanna Kwan Acosta quien actúa en nombre propio y de los demandados Jesús Medina Naranjo, Jorge Armando Camacho Camacho, MANAMELI

S.A.S., María Paz Ortiz Angarita, Elisabeth Quiroga Camacho, Vitalin Zaitre Acevedo, Marlene León de Plata y María Deisi Cepeda Chacón, contra el numeral décimo tercero del auto del diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez.

ANTECEDENTES

1°. Para lo que interesa en orden a resolver el presente recurso, mediante providencia del 10 de septiembre de 2021 el juzgado de instancia decide admitir la reforma de la demanda, libró nuevamente mandamiento de pago, ordenó la cancelación de medidas cautelares y en el numeral *DÉCIMO TERCERO* decidió: **“NO condenar en costas a la parte demandante con ocasión de la presentación de la demanda inicial en contra de los demandados que fueron excluidos de la presente reforma de demanda, por lo expuesto en la parte motiva”**¹

2°. Inconforme con la decisión adoptada en el numeral *“DÉCIMO TERCERO”* la abogada Tatiana Johanna Kwan Acosta, actuando en nombre propio y como apoderada de los señores Jesús Medina Naranjo, Jorge Armando Camacho Camacho, MANAMELI S.A.S, María Paz Ortiz Angarita, Elisabeth Quiroga Camacho, Vitalin Zaitre Acevedo, Marlene León de Plata y María Deisi Cepeda Chacón interpone Recurso

¹ Ver Cuaderno Principal-Tom III, archivo digital 0012 Auto Admisorio

de Reposición y en subsidio el de Apelación². Solicita que se revoque el numeral atacado y se aplique el artículo 597 del CGP, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar señala que, es cierto que en el momento de presentación de la demanda se encontraban vigentes las hipotecas, pero posterior al mandamiento de pago se realizó el levantamiento del gravamen mediante Resolución 002 del 20 de octubre de 2020, lo cual fue conocido por el ejecutante al haber presentado recurso el 30 de octubre de 2020, resuelto en Resolución 004 del 12 de noviembre de 2020.

Con base en lo anterior, expresa no comprender por qué el demandante no realizó la reforma de la demanda en tiempo prudencial, sino que esperó a que los demandados se notificaran por conducta concluyente, propusieran su defensa y luego si realiza las peticiones solicitando que no se condene en costas, cuando esta situación les generó gastos judiciales y perjuicios por el embargo.

En cuanto a la condena en costas por el levantamiento de las medidas cautelares, esta fue solicitada por el demandante sin mediar convenio entre las partes y según el art. 597 del C.G.P. se debe proceder en tal sentido, así como a los perjuicios a quienes pidieron la medida, de oficio o a solicitud de parte.

² Ver CuadernoPrincipal-Tom0III, archivo digital 0016 RecursoReposición

3º. El juzgado de primera instancia se pronunció de forma negativa al recurso de reposición³ interpuesto por la parte demandante, mediante providencia del 10 de noviembre de 2021. Con sustento en lo siguiente:

Que, no puede imponerse una condena a la parte que obró en buena fe, aunque la solicitud del levantamiento de la medida fue hecha por el demandante, ésta se suscitó por la actuación de un tercero y, por ende, ajena a su voluntad y por lo tanto no hizo un ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste judicial innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia.

Niega el recurso de alzada, aclarando que el proveído no es susceptible de recurso de apelación según el art. 321 del C.G.P. decisión contra la cual, los recurrentes interponen recurso de reposición y en subsidio de queja; y una vez surtido el trámite de la queja, esta Corporación en providencia del 22 de febrero de 2022 declara *mal denegado el recurso de apelación interpuesto contra el proveído del 10 de septiembre de 2021.*

4º El ejecutante descurre traslado del recurso de apelación en los siguientes términos:

Aduce que no hizo uso de la reforma de la demanda en el mes de octubre de 2020, toda vez que fue necesario esperar a que

³ Ver CuadernoPrincipal-TomIII, archivo digital
0045AutoNoReponerDeniegaPorImprocedenteRecursoDeApelacion

el Agente Especial realizara el trámite de todas las solicitudes de cancelación de las hipotecas, lo cual ocurrió hasta marzo de 2021, para realizar la reforma debido a que según el artículo 93 del CGP procede por una sola vez.

Manifiesta también que considera acertadas las consideraciones del despacho al no condenarlo en costas, ya que las hipotecas se encontraban vigentes al momento de la presentación de la demanda y la cancelación de las mismas fue por actos ajenos a su voluntad.

Concluye señalando que los demandados luego de haber logrado evadir la garantía que estaba constituida a favor de la entidad, pretenden cobrar unas costas sin importarles hacer más gravosa la situación para ellos que solo pretendían hacer valer su garantía hipotecaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se observa inicialmente la presencia de los presupuestos procesales que permiten un pronunciamiento y a ello se procederá. A su vez, la Sala Unitaria detenta competencia funcional, para resolver la alzada, atendida las previsiones del artículo 35 del C.G.P. Al tiempo que, la impugnación fuera interpuesta por quien detenta el interés para ello y en la oportunidad establecida por nuestro ordenamiento procesal.

Ahora, en la situación en examen el propósito de la impugnación está orientado a que se modifique el numeral “*DECIMO TERCERO*”, de la decisión de primera instancia, por falta de condena en costas y perjuicios, porque en su sentir, el demandante no realizó la reforma de la demanda en tiempo prudencial, sino que esperó a que los demandados se notificaran por conducta concluyente y ejercieran su defensa; luego sí realiza las peticiones solicitando que no se condene en costas, cuando dicha situación les generó gastos judiciales y perjuicios por el embargo. Además, que la cancelación de la medida cautelar fue solicitada por el demandante, sin mediar convenio entre las partes y según el art. 597 del C.G.P. se debe condenar en costas y perjuicios a quienes pidieron la medida, de oficio o a solicitud de parte.

La parte ejecutante, por el contrario, advierte que no hizo uso de la reforma de la demanda en el mes de octubre de 2020, toda vez que fue necesario esperar a que el Agente Especial realizara el trámite de todas las solicitudes de cancelación de las hipotecas, lo cual ocurrió hasta marzo de 2021, debido a que, conforme a lo señalado en el artículo 93 del CGP, esa figura procesal solo procede por una sola vez. Manifestó también que, considera acertadas las consideraciones del despacho al no condenarlo en costas, ya que las hipotecas se encontraban vigentes al momento de la presentación de la demanda y la cancelación de las mismas fue por actos ajenos a su voluntad.

Ha de advertirse por la Sala que sólo podrá ser analizado como aspecto de fondo lo relacionado con la negativa de condena en costas y perjuicios procesales a la entidad ejecutante y a favor de los hoy recurrentes, por la cancelación del embargo solicitado sobre los bienes que se encontraban con garantía real vigente al momento de interponer la demanda ejecutiva, habida cuenta que es el único punto de apelación.

Y en torno al tema, la Sala deberá revocar lo resuelto por la juzgadora de primera instancia. Las razones que sustenta lo así concluido son las que enseguida se enuncian:

Ciertamente el artículo 597 del C.G.P. las causales de levantamiento del embargo y secuestro y en el numeral 1º señala “***Si se pide por quien solicitó la medida***, cuando no haya litisconsortes o terceristas; si los hubiere, por aquel y estos, y si se tratare de proceso de sucesión por todos los herederos reconocidos y el cónyuge o compañero permanente”. A su vez, en el numeral 10º inciso tercero se previó en consecuencia lo siguiente: “***Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa..***” Por esto, esta norma tiene el criterio objetivo en esta materia.

En tal orden de ideas, son dos los aspectos sobre los cuales se exigen pronunciamientos consecuentes, los cuales tienen que ver, de un lado con las “costas” y del otro con los “perjuicios”, derivados de la materialización de las cautelas consumadas. De tal manera que deberá al respecto analizarse y ventilarse su aplicación a la situación en examen.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia en aplicación del llamado criterio objetivo:

"...Para la condenación en costas el legislador tomó inicialmente, el criterio subjetivo, conforme al cual la imposición se subordina a la malicia o temeridad con que actuará la parte en el proceso. Posteriormente la doctrina moderna, y con ella nuestra actual Ley procesal (art.392, núm. 1º del C.P.C.), ha consagrado en esta materia el criterio objetivo, o sea que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite del proceso; significa esto, en otras palabras, que la regla contenida en dicho artículo posee alcance general con aplicación forzosa a todos los procesos, comprendiendo desde luego las vicisitudes que a estos les son propias, pues se trata sin duda de una disposición de aplicación imperativa y consecuentemente obligatoria, de manera que cualquier excepción a este principio tendría que ser expresa y no valdrán, como tales excepciones, las que pretendan formarse por analogía o extensión de otros textos legales, ni menos aun las que vengan apoyadas en razones inferidas o implícitas"⁴.

En tal entendimiento, resulta improcedente afirmar aspectos subjetivos referidos a los aspectos fácticos que pudieron llevar

⁴ M.P. DR. José Alejandro Bonivento Fernández, septiembre 21 de 1988.

que un sujeto procesal actuara en determinado sentido y para el caso, ventilar por qué se solicitó el levantamiento de la cautelar que había sido decretada en el proceso. Se trata entonces de imperativos legales y el juzgador no podría desatenderlos, sin que otra disposición lo permita.

Al tiempo que, el concepto de costas procesales equivale en términos generales a los gastos que son necesarios efectuar para atender el trámite de un proceso, comprendiendo las mismas agencias en derecho; y si no existieran gastos por reconocer, necesariamente deben señalarse las agencias en derecho por imperativo legal. Naturalmente, bajo el claro entendimiento de su causación a voces del art. 365 num. 8 del C.G.P..

En la situación en examen, es claro para esta Corporación que cuando se presentó la demanda (25 de septiembre de 2020), la garantía real sobre los predios de los hoy recurrentes se encontraba vigente; igualmente, cuando se libró el primigenio mandamiento de pago (15 de octubre de 2020), y se ordenó el embargo de varios bienes, entre los cuales se encuentran las de los hoy recurrentes. Medida que fue comunicada mediante oficio No. 485 del 16 de octubre de 2020.

Ahora, las medidas que fueron materializadas y comunicadas al Despacho previo requerimiento del Juzgador de instancia hasta el 28 de enero de 2021.

También obra dentro del proceso, la Resolución N° 278 del 31 de agosto de 2020⁵, mediante la cual la Alcaldía Municipal de Barbosa – Santander ordenó la *“toma de posesión para Administrar los negocios, bienes, haberes de la SOCIEDAD PROYECTOS INGENIERÍA Y DESARROLLO SAS NIT 900.561.759-2, representada legalmente por el señor ALBEIRO ARIZA OLARTE , identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.015.148, titular del PROYECTO PORTAL DE LA COLINA”* y en el artículo 5 de dicho acto administrativo se designó como Agente Especial el doctor Andrés Mauricio Marín Guaqueta.

Ahora, el Agente Especial ordenó mediante Resoluciones No. 002 de octubre 20 de 2020, 003 del 13 de noviembre 2021, 6 de diciembre del 2020; 005 del 18 de febrero y 026 del 12 de marzo de 2021, entre otras, la cancelación de las hipotecas que gravaban los inmuebles embargados, entre las cuales se encuentran los predios de los recurrentes así:

En torno a los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 324-79385 y 324-79575 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Vélez y de propiedad de la recurrente Tatiana Johanna Kwan Acosta, fueron canceladas las hipotecas con Resolución 003 de noviembre 13 de 2020 y 006 de diciembre 11 de 2020, respectivamente.

⁵ Ver pdf 0037 Resolucion 278 CuadernoPrincipal-Tomo I

Los predios identificados con folio No 324-79398 de propiedad de Jesús Medina Naranjo; 324-79369 de propiedad de Jorge Armando Camacho Camacho; 324-79488 de propiedad de MANAMELI S.A.S.; el predio 324-79493 propiedad de Elisabeth Quiroga Camacho; 324-79597 de propiedad de Vitalin Zaitre Acevedo; el inmueble 324-79581 de propiedad de Marlene León de Plata y los predios 324-79391, 324-79581 de propiedad en un 50% de María Deisi Cepeda, la hipoteca fue cancelada mediante resolución 015 del 18 de febrero.

Y finalmente los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 324-79361 y 324-79550 de propiedad de María Paz Ortiz Angarita, la hipoteca fue cancelada mediante resolución 015 del 18 de febrero de 2021, adicionada con la 026 del 12 de marzo de 2021.

Ahora, los hoy recurrente a través de su apoderada quien obra también en causa propia, presenta poder el día 4 de junio de 2021, y solicita que se tengan notificados por conducta concluyente⁶, petición resuelta a través de providencia del 1 de julio de 2021⁷, y una vez tienen acceso al expediente interpone recurso de reposición contra el mandamiento de pago y solicita levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre los bienes inmuebles antes identificados.⁸

⁶ Ver pdf 004 CuadernoPrincipal-Tomo II

⁷ Ver providencia en pdf 14 ibidem

⁸ Ver recurso pdf 0016 CuadernoPrincipal-Tomo II

Y posterior a ello, el 18 de agosto de 2021⁹, el apoderado de la Cooperativa ejecutante presenta reforma de la demanda, excluyendo a los hoy demandados bajo el argumento que la situación jurídica de algunos de los inmuebles embargados dentro del proceso de la referencia cambió por un hecho de haberse cancelado las hipotecas por parte del Agente Especial de Proyectos Ingeniería y Desarrollo y por ende se prescinde de las medias cautelares decretados sobre los bienes inmuebles de propiedad de los hoy recurrentes.

Conforme a lo anterior observa ésta Corporación, que quien solicitó el levantamiento o cancelación de las medidas cautelares que, corresponde al embargo de los bienes antes señalados, fue la misma parte ejecutante y bajo dicha circunstancia, se impone la aplicación del numeral 10º, inc. 3º del art. 597 del C.G.P., al disponer que *“siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1º... del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida...”*

Amén de que objetivamente es procedente la aplicación, también se constata por esta Sala que los recurrentes actuaron en pro de buscar su levantamiento a través de un profesional del derecho. Ello claramente es indicativo de que sí se generaron costas procesales, cuando menos, en la categoría de agencias en derecho y porque en todo caso, a pesar de la decisión administrativa que motivó la actuación de la parte

⁹ Ver recurso pdf 0003 CuadernoPrincipal-Tomo III

actora, la cooperativa dejó de obrar oportunamente para lograr la desafectación cautelar.

Veamos ahora lo concerniente con los perjuicios:

En cuanto a la referida afectación patrimonial, vale decir, los perjuicios, también se torna procedente la condena, pero ciertamente bajo los parámetros o subreglas jurisprudenciales fijadas para el efecto. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Civil explicó lo siguiente:

“...3.2. En relación con la condena por perjuicios, el Tribunal señaló que: «cuestiona también la apoderada de las demandadas, que no se accedió a la condena en perjuicios causados con las medidas cautelares, con el argumento de que no se causaron porque tales medidas no se materializaron, respecto de lo cual resulta pertinente señalar que el numeral 10º, inc. 3º del art. 597 del C.G.P., de manera perentoria dispone que “siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 8º del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida...” precepto que impide entonces, que a priori el juez pueda deducir que los perjuicios no se causaron, pues la disposición no admite interpretación distinta que la de condenar al pago de perjuicios oficiosamente, cuando entre otros casos, se levanten las medidas cautelares a consecuencia de la revocatoria del mandamiento de pago; y será la parte interesada la que en el trámite incidental que a ella da lugar, la que deberá

informar y acreditar cuáles fueron esos perjuicios y su cuantía, lo que será colocado a contradicción de la parte ejecutante para que ejerza su derecho de defensa; de manera que concluir en esta etapa del proceso que no se causaron perjuicios, resulta ser procesalmente apresurado».

Conforme a lo que acaba de verse, la motivación y la conclusión adoptada por la accionada no determinan una vía de hecho susceptible de enmendarse por esta senda, lo que descarta defecto sustantivo, fáctico o de otra índole que amerite la intervención del juez excepcional¹⁰.”

Conforme a lo anterior, la decisión se revocará en lo que fue objeto de recurso, como ya se dijo, al constatarse dentro del ámbito de los parámetros exigidos por la normatividad aplicable la generación de costas procesales, toda vez que la única excepción para no imponerla en este caso concreto no se dio, pues la petición de levantamiento fue exclusivamente de la entidad ejecutante, y no de las partes. Y en lo que respecta a perjuicios deberá estarse a lo señalado en providencia citada por la Alta Corporación.

Por lo anterior y sin que se tornen necesarias otras consideraciones sobre el particular, se ordenará devolver el expediente al Juzgado de origen, con la consecuente condena

¹⁰ CSJ STC13823-2018

en costas procesales, habida cuenta que objetivamente deberá así procederse en aplicación del num. 1º del Art. 355 del C.G.P..

DECISIÓN

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, EN SALA CIVIL FAMILIA LABORAL,**

RESUELVE

Primero: Revocar el numeral “**DECIMO TERCERO**” del auto de fecha diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. En consecuencia, condenar en costas procesales a la entidad ejecutante COMULDESA LTDA y a favor únicamente de la parte recurrente con ocasión del levantamiento de medidas cautelares.

Segundo: Costas de Segunda Instancia a cargo de la entidad ejecutante COMULDESA LTDA y a favor de los recurrentes. De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 366 del C.G.P., se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma \$1'000.000, la cual de conformidad con el

inciso primero del citado artículo, deberá ser tenida en cuenta por el juzgado de conocimiento al momento de liquidar las costas.

Tercero: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

El Magistrado,


JAVIER GONZÁLEZ SERRANO¹¹

¹¹ Esta Providencia se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada."