

Recurso de reposición, en subsidio apelación.

HACIENDA	
FECHA:	25-07-2020
HORA:	10:08 AM
FOLIOS:	31 FOLIOS
JUEZ SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA	
Despacho	

Señor(a)
JUEZ SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Despacho

Radicado No.: 13001-31-03-002-2019-00174-00

Demandante: HACIENDA SISGA LTDA

Demandados: WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S. y el FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI, representado por BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. - Sociedad Fiduciaria

Asunto: Recurso de reposición en subsidio apelación contra el Auto de fecha 16 de septiembre de 2019 y contra el auto de fecha 04 de febrero de 2020.

Cordial saludo:

MARCELA VALERO MONSALVE, persona natural con plena capacidad de ejercicio, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número **1.020.715.549**, de Bogotá, titular de la tarjeta profesional de abogada número **226.982** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Representante Legal de la sociedad **WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN**, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal adjunto, me permito por medio del presente escrito **INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra: **i)** el auto de fecha dieciséis (16) de septiembre de 2019 y **ii)** el auto de fecha cuatro (4) de febrero de 2020, mediante los cuales se decretaron como medidas cautelares la inscripción de la demanda en el bien inmueble identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena y, que las demandadas se *abstengan de realizar o suspender cualquier negocio relacionado con la entrega del apartamento 307 del condominio Kutay Wellness and Village a un operador hotelero (...)*. Lo anterior, conforme a lo establecido por el Artículo 318 del Código General del Proceso.

I. SOLICITUD.

Solicito al (a) señor(a) Juez:

PRIMERO: REVOCAR el numeral **PRIMERO** del auto con fecha dieciséis (16) de septiembre de 2019, a saber:

"PRIMERO: Antes de ordenar la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el inmueble identificado con F.M.I. No. 060-267066, deberá prestar caución la sociedad demandante por valor de ciento un millones ochocientos cuarenta y siete mil pesos (\$101.847.000), para lo cual se le concede el término de diez (10) días"

Y, en su lugar, **NIEGUE** el decreto de todas las medidas cautelares requeridas por la parte demandante.

SEGUNDO: REVOCAR el auto de fecha cuatro (4) de febrero del 2020, de acuerdo a lo dispuesto y referido a los numerales SEGUNDO y CUARTO de dicha providencia:

"SEGUNDO: En consecuencia, modifíquese el numeral segundo de la citada decisión, la cual quedará así:

*Ordénese a la sociedad demandada Wellness Center MDI Marino S.A.S. y al patrimonio autónomo demandado, denominado Fideicomiso Wellness Center representado por la sociedad BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. - Sociedad Fiduciaria, como vocera del mismo **abstenerse de realizar o suspender cualquier negocio relacionado con la entrega del apartamento del apartamento [sic] 307 del Condominio Kutay Wellness and Village a un operador hotelero para su explotación económica en beneficio de los demandados**, mientras se tramita el presente proceso posesorio.*

(...)

CUARTO: DECRETESE la inscripción de demanda sobre el bien inmueble identificado con el FMI 060-267066 de propiedad del patrimonio autónomo demandado Fideicomiso WELLNESS CENTER MDI, representada por la sociedad BBVA ASSET MANAGEMENT S.A, sociedad fiduciaria identificada con NIT 860048608-5. Líbrese por secretaria el respectivo oficio dirigido a la oficina de registro e instrumentos públicos de esta ciudad."

TERCERO: RECHACE la demanda dentro del proceso que nos ocupa, con radicado 2019-00174-00 Posesorio (Declarativo Verbal), teniendo en cuenta las irregularidades, errores y tropiezos en las garantías y derechos evidenciados y que, por medio del presente recurso me permito poner de presente.

CUARTO: ORDENE el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, en especial, la inscripción de la demanda en el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena y, la medida cautelar innominada.

QUINTO: ORDENE la afectación de la póliza de seguro judicial No. 400020459 de la Aseguradora Nacional de Seguros, expedida el veintiséis (26) de septiembre de 2019, por un valor de CIENTO UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL PESOS MCTE \$101.847.000 en favor de mi representada, constitutiva de la caución ordenada por éste despacho, con el objeto de *garantizar el pago de las costas y perjuicios que puedan ocasionarse con las medidas cautelares solicitadas – inscripción de la demanda.*

SEXTO: RECONOZCA personería a la suscrita, Representante Legal de la demandada, para actuar.

Y, en subsidio de lo anterior: APELO.

Me permito advertir, además de la grave vulneración al Derecho Fundamental al debido proceso y garantías consagradas en el Código General del Proceso afectadas por el curso de la acción incoada.

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO.

1. Mediante Escritura Pública No. 4162 del veintidós (22) de diciembre de 2012 autorizada por la Notaría Once (11) del círculo de Bogotá, BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. como vocera del Fideicomiso MAR DE INDIAS, realizó la transferencia de la propiedad del predio denominado "Ecolote 8" identificado con el Folio de Matricula No. 060-267066 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena en favor del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI, cuyo objeto urbanístico en su momento, fue la construcción del CONDOMINIO KUTAY WELLNESS & VILLAGE, del cual la sociedad demandante actualmente es única fideicomitente, gerente y promotora. **(Anexo 1)**.
2. La entrega real y material del predio denominado "Ecolote 8" identificado con el Folio de Matricula No. 060-267066 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena por parte del FIDEICOMISO MAR DE INDIAS en favor del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI, se llevó a cabo el veintidós (22) de diciembre de 2012, posterior a la firma de la Escritura Pública No. 4162 de la Notaría 11 de Bogotá.
3. Así, desde el 22 de diciembre del 2012, BBVA ASSET MANAGEMENT S.A como vocera del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI ejerce y mantiene de forma quieta, pacífica y permanente LA POSESION del predio denominado "Ecolote 8" identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cartagena.
4. Como consecuencia de lo anterior, la sociedad WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S, única Fideicomitente del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI lleva **LA TENENCIA** del predio identificado con el Folio de Matricula No. 060-267066 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena desde el primero (01) de febrero de 2013 hasta la actualidad, lo anterior, sin olvidar que la **POSESION** material de dicho bien como se ha relatado en el hecho inmediatamente anterior, ha estado de manera ininterrumpida en cabeza de BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., como vocera del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI.

De tal manera que, es totalmente falso que sea HACIENDA SISGA LTDA, promitente comprador de mi representada, quien haya ejercido la posesión material de cualquiera de las construcciones y/o mejoras afectas al bien denominado "Ecolote 8".

5. La sociedad DEMANDANTE en calidad de promitente compradora, suscribió promesa de compraventa el quince (15) de noviembre de 2016 con mi

representada, WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S. para la adquisición de la unidad denominada *apartamento 307 de la torre 1 en el CONDOMINIO KUTAY WELLNESS & VILLAGE*.

6. Con el animo de suscribir las correspondientes escrituras y perfeccionar los compromisos adquiridos derivados de las promesas de compraventas suscritas por mi representada, se radicó solicitud de registro del Reglamento de Propiedad Horizontal el día treinta (30) de junio de 2017 ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena (**Anexo 2**), sin embargo, ésta oficina emitió dos (2) notas devolutivas, la primera el diez (10) de julio de 2017 (**Anexo 3**) y la segunda el quince (15) de enero de 2018 (**Anexo 4**), ambas, negando el registro del reglamento de propiedad horizontal.
7. La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, se negó a registrar el reglamento, debido a que el dos (02) de noviembre de 2016, la sala quinta de revisión de la Corte Constitucional profirió sentencia de tutela **T-601/16** de la acción interpuesta por Edelmira Ortega de Marrugo, resolviendo TUTELAR los derechos fundamentales de los accionantes y ordenando a la Superintendencia de Notariado y Registro **ABTENERSE de crear o inscribir nuevos folios de matrícula, hasta que no culminara el proceso de clarificación agraria en el corregimiento de Arroyo Grande**.
8. Lo anterior, tiene fundamento en el literal "D" de la ordenanza novena contenida en el fallo de tutela, en virtud del cual la H. Corte Constitucional le ordenó a la Superintendencia de Notariado y Registro y a las oficinas de registro "abstenerse de crear cualquier folio de matrícula nuevo, hasta tanto no se culmine el proceso de clarificación de la propiedad". Subrayado fuera de texto. (**Anexo 5**)
9. Vale aclarar, que el predio donde se encuentra el "Ecolote 8" está ubicado geográficamente sobre el corregimiento Arroyo Grande, tal como se acredita en el plano catastral de la zona (**Anexo 6**). Igualmente, en la actualidad el inmueble está dentro del polígono de clarificación ordenado por la Corte Constitucional.
10. Mediante resolución 2869 del 27 de junio de 2018, la Agencia Nacional de Tierras señaló al predio denominado "Ecolote 8", identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, como inmueble sujeto a clarificación ordenada por la Corte Constitucional (**Anexo 7**).
11. El proceso ordenado por la H. Corte Constitucional, quedo registrado en el folio de matrícula No. 060-267066 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, el tres (03) de julio de 2018, mediante anotación número cinco (05) con ocasión a mandato constitucional emanado por la H. Corte Constitucional mediante el literal "C" de la ordenanza Novena del Fallo T-601-2016. (**Anexo 8**).

Dicho proceso se encuentra vigente y es liderado por la Agencia Nacional de Tierras, sin que a la fecha se halla emitido pronunciamiento alguno por parte de ésta entidad, respecto a la clarificación del Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-267066.

12. Derivado de la orden Constitucional, mi representada se vio enfrentada ante una situación de **FUERZA MAYOR**, fruto de los efectos jurídicos de la sentencia T-601 de 2016 que afectaron directamente el predio sobre el cual, este despacho ordenó medida cautelar y cuya área, linderos y cabida no corresponden al inmueble, sobre el cual se presentó demanda de posesión; verbigracia, **el "Ecolote 8" sujeto de medida cautelar por éste despacho, tiene un área superior a los 35.500 m2, mientras el bien objeto de declaración posesoria, según el escrito de demanda, no supera los 100 m2.**
13. Importante resulta advertir, que para acreditar la posesión sobre un bien inmueble, no solo se requiere demostrar el "*animus domini*" traducido en que el poseedor desconozca dominio ajeno y por el contrario, sea éste que se considere amo y dueño del bien objeto de discusión, circunstancia que no se cumple en el caso *sub judice*, toda vez que, **de manera clara, expresa y exigible, el demandante reconoció mediante Contrato de Promesa de Compraventa suscrito con mi mandante, que la titularidad exclusiva del derecho real de dominio es del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI** en el "Ecolote 8"; en tanto, el "*corpus*" traducido en el poder físico o material que tiene la persona sobre la cosa o los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa, también es una condición ajena a la realidad del caso que nos ocupa, dado que la tenencia, uso y goce del inmueble denominado "Ecolote 8", la lleva de manera ininterrumpida la sociedad que represento, desde el primero (01) de febrero de 2013. También es vital, determinante y NECESARIO tener en cuenta que la posesión solo recae sobre **bienes susceptibles de apropiación.**
14. Si bien la sociedad DEMANDANTE en calidad de promitente compradora, suscribió promesa de compraventa el quince (15) de noviembre de 2016 con mi representada WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S. respecto al apartamento 307 de la torre 1 en el CONDOMINIO KUTAY WELLNESS & VILLAGE, la unidad prometida en venta, NO CUENTA CON FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA, CÉDULA CATASTRAL, CÓDIGO CATASTRAL, o forma jurídica alguna de identificar e individualizar el inmueble objeto de declaración de posesión.
15. Y, en la actualidad, como se detallará más adelante, en el Anillo vial Km 28 vía al mar, corregimiento de Arroyo Grande (Cartagena, Bolívar) tampoco existe construcción alguna denominada "*apartamento 307 de la torre 1 del Condominio Kutay Wellness & Village*", ya que, en dicha ubicación, desde hace más de un (01) año, está ubicado **SANTO MANGLAR LIFE WELLNESS SPA HOTEL**, cuyo objeto comercial es la hostelería, hospedaje y servicios de turismo como **APARTAHOTEL**, de conformidad con el Registro Nacional de Turismo No. 68064 vigente (**Anexo 9**).

16. Por su parte, el inmueble denominado "Ecolote 8", identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, sobre el cual éste despacho ordenó, mediante **OFICIO NRO 191** de fecha cuatro (04) de febrero de 2020 la medida cautelar de inscripción de la demanda, como se advirtió anteriormente, **es un inmueble de 35.535 m2, cuyos linderos y demás especificaciones obran en la Escritura Pública No. 2249, de fecha 17 de julio de 2012**, ajeno a las pretensiones del demandante, que las limita al "*apartamento 307 de la torre 1 del Condominio Kutay Wellness & Village*", pero sobre el cual, éste juzgado decretó medidas cautelares inherentes a inscripción de la demanda.

17. El artículo 591 del Código General del Proceso establece:

"Inscripción de la demanda. Para la inscripción de la demanda remitirá comunicación a la autoridad competente de llevar el registro haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de este, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquella no existiere (...)". Subraya fuera de texto.

Así pues, resulta incongruente, desproporcionado e ilegal, que se haya decretado como medida cautelar la inscripción de la demanda, sobre un proceso cuyo **OBJETO** es la *declaración de posesión del apartamento 307 de la torre 1 del CONDOMINIO KUTAY WELLNESS & VILLAGE*, sobre el **FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA** del *predio denominado "Ecolote 8"*.

18. Resulta muy importante y pertinente advertir, que sin la existencia del **registro** del Reglamento de Propiedad Horizontal, en éste caso del *CONDOMINIO KUTAY WELLNESS & VILLAGE*, desenglobe y/o división del lote ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena sobre el folio de mayor extensión, el *apartamento 307 de la torre 1*, del cual es promitente compradora la sociedad DEMANDANTE, NO EXISTE JURÍDICAMENTE y por lo tanto, no existe una prueba sumaria y válida ante la ley sobre la identificación, individualización y nacimiento a la vida jurídica del *apartamento 307 de la torre 1*.

19. Si se advierte que la posesión solo puede recaer **sobre bienes que son susceptibles de apropiación**, es pertinente manifestar que el bien inmueble que alega el DEMANDANTE haber poseído y sobre el cual solicita sea restituido por mi representada (*apartamento 307*), **NO ES SUSCEPTIBLE DE APROPIACIÓN** puesto que además de no existir construcción aprehensible, materializable para deprecar posesión, no tiene identificación jurídica, catastral y/o registral que permita el reconocimiento de un derecho posesorio con oponibilidad a terceros, que es, como lo establece artículo 2 de la Ley 1579 de 2012, justamente, una de las vocaciones de someter a registro un derecho sobre propiedad inmueble, dejando al juez que conoce del asunto, ante el riesgo inminente de una sentencia inhibitoria. En otras palabras, una eventual sentencia a favor del demandante, ante la inexistencia de Folio de Matricula

Inmobiliaria del bien objeto de posesión y, al mismo tiempo basarse sobre un bien objeto de registro, será una providencia sin posibilidad de materializarse o, indudablemente, conllevar a una sentencia inhibitoria.

20. Sobre el asunto, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que *las inhibiciones judiciales deben ser rechazadas como formas habituales y generalizadas de dar término a los procesos judiciales o a las etapas de los mismos*¹, por consiguiente, se debe procurar, un fallo que cumpla los requisitos establecidos en la Ley y bajo los supuestos procesales que ésta expone.
21. Mi representada se vio enfrentada ante una situación de FUERZA MAYOR, fruto de los efectos jurídicos de la sentencia T-601 de 2006 que afectaron directamente el predio sobre el cual, este despacho decretó, mediante **OFICIO NRO. 191** de fecha cuatro (04) de febrero de 2020, una medida cautelar de inscripción de la demanda. No obstante, dicho predio, afectado por la medida cautelar no puede soportar dicha medida, si la posesión que alega el DEMANDANTE recae sobre *un apartamento 307*, de un proyecto denominado *KUTAY WELLNESS & VILLAGE*, el cual, al recaer sobre bienes inmuebles y, particularmente, configurar la constitución de una propiedad horizontal, por disposición legal (literal "a", artículo 4, Ley 1579 de 2012² y artículo 4 de la Ley 675 de 2001³) tuvo que haber sido registrado ante la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos, en tanto, al no haber sido registrado el Reglamento de Propiedad Horizontal del *CONDominio KUTAY WELLNESS & VILLAGE*, producto de las dos (2) notas devolutivas que lo han impedido, es indudable, predicar la INEXISTENCIA del mismo.
22. El día once (11) de septiembre del 2018, conforme a los artículos 76 al 82 del Código Nacional de Policía y Convivencia, la suscrita, actuando en nombre y representación de WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S sociedad Fideicomitente, y del Fideicomiso WELLNESS CENTER MDI, cuya vocera es BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.- Sociedad Fiduciaria, previo poder especial debidamente conferido, interpuso ante el Inspector de Policía del Corregimiento de Arroyo Grande, querella por PERTURBACION A LA POSESIÓN, TENENCIA Y DOMICILIO sobre el inmueble denominado "Ecolote 8" identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-267066, en contra de JUAN SARMIENTO, PAULA CARVAJAL, MANUEL SARMIENTO y la ahora demandante;

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-666/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

² **Artículo 4°. Actos, títulos y documentos sujetos al registro.** Están sujetos a registro: a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública (...) que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles;

³ **Artículo 4°. Constitución.** Un edificio o conjunto se somete al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública **registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Realizada esta inscripción, surge la persona jurídica a que se refiere esta ley.**

sociedad HACIENDA SISGA LTDA, por los actos arbitrarios desplegados y ejercidos por estos sobre el "Ecolote 8", identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena. **(Anexo 10).**

23. El seis (06) de junio del 2019, la suscrita recibió respuesta por parte del Inspector de Policía del Corregimiento de Arroyo Grande, señor, José M. Arrieta Ávila, en la cual éste manifiesta "(...) *Las actuaciones de este despacho y el suscrito Inspector de Policía se han limitado a dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte (...) por estas razones este despacho no ha adelantado ni adelantara actuación alguna en lo que se refiere adelantar procesos Policivos por Perturbación a la Posesión.*" **(Anexo 11).** Negrilla fuera de texto.
24. Derivado del proceso de clarificación ordenado por la H. Corte Constitucional, la consecuente improcedencia de la escrituración a terceros con folios de matrícula nuevos, la cesación de pagos de más de noventa (90) días a proveedores y contratistas del proyecto, por no contar con el recaudo de saldos convenidos contra escrituración y con el propósito de atender las obligaciones dinerarias a cargo de mi representada dentro de la moralidad comercial, el diecinueve (19) de diciembre del año 2018, la sociedad DEMANDADA presentó ante la Superintendencia de Sociedades, solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial en los términos de la Ley 1116 de 2006.
25. Así, el doce (12) de junio de 2019, mediante Auto No. 460-004926 proferido por la Superintendencia de Sociedades, la sociedad WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S. fue admitida al proceso judicial de reorganización empresarial, regulado por la Ley 1116 de 2006 y demás normas complementarias **(Anexo 12).**
26. Con ocasión a la situación excepcional de crisis de mi representada y consecuente admisión al proceso concursal, el lote identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, denominado "Ecolote 8", sobre el cual este despacho ordenó medida cautelar de inscripción de la demanda, hoy en día constituye **PRENDA GENERAL DE LOS ACREEDORES** de la sociedad, en virtud del proceso de reorganización empresarial que actualmente cursa ante la Superintendencia de Sociedades bajo el expediente No. 89667; confluyendo con esto, en una imposibilidad jurídica adicional a la desarrollada anteriormente.
27. El artículo 318 del Código General del Proceso, otorga a las partes la posibilidad de recurrir toda actuación dictada por el juez, que sea considerada lesiva y contraria a derecho, teniendo la posibilidad de solicitar al respectivo funcionario que a través del Recurso de Reposición la revoque.

28. Las providencias impugnadas, corresponden al auto que decreta medida cautelar de inscripción de demanda calendado el dieciséis (16) de septiembre de 2019 y al auto que decreta medida cautelar innominada calendado el cuatro (04) de febrero del 2020 dentro de la demanda de proceso Posesorio Especial, impetrado por la Sociedad HACIENDA SISGA LTDA, en contra de mi representada y otros.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA SOLICITUD.

A. De la falta de competencia por parte del despacho para decidir sobre el asunto.

De conformidad con el artículo 18 numeral 1° del Código General del Proceso, el Juez competente para conocer del proceso posesorio especial interpuesto por la sociedad demandante, Hacienda Sisga Ltda., es el Juez Civil Municipal en primera instancia. Entonces, si el Despacho no es competente para conocer del presente proceso, tampoco lo será para decidir sobre la admisión del mismo.

Debo poner de presente señor Juez, que el Artículo 90 del Código General del Proceso dispone:

"ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA.

El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla" Negrilla fuera de texto.

"ARTÍCULO 18. COMPETENCIA DE LOS JUECES CIVILES MUNICIPALES EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia:

2. De los posesorios especiales que regula el Código Civil." Negrilla fuera de texto.

Es el Juez Civil Municipal en primera instancia quien debe conocer del presente proceso en atención al factor objetivo de la competencia y la naturaleza del proceso, competencia asignada taxativamente por la ley.

Aunado a lo anterior, el artículo 1007 del Código Civil dispone:

"Las acciones concedidas en este título para la indemnización de un daño sufrido, prescriben para siempre al cabo de un año completo".

No obstante lo anterior, en el caso *sub judice* no es posible identificar la fecha a partir de la cual se puede computar la prescripción y ello tiene lugar, a que la promesa de compraventa no confiere derecho de posesión, máxime cuando en ésta, el promitente comprador y ahora demandante, HACIENDA SISGA LTDA de manera expresa reconoció el derecho real de dominio por parte del FIDEICOMISO

WELLNESS CENTER MDI, cuya vocera es BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. - Sociedad Fiduciaria y, de manera complementaria, en razón a que el desprendimiento del derecho de posesión tuvo que haber sido desplegado y/o expresamente autorizado por parte del titular legítimo de derecho, en este caso, el FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI, circunstancia que no ocurrió, ya que ni el Fideicomiso reconoció derecho de posesión alguno a la demandante, ni tampoco autorizó que éste tuviera siquiera tenencia del mismo.

De esta manera, indudablemente, es imposible para el señor juez establecer que el escrito de demanda cumple los requisitos normativos, y que, el término de caducidad para instaurar la demanda sigue vigente.

Lo anterior implica, el inmediato RECHAZO de la demanda que ocupa la atención del Despacho, y es la oportunidad para solicitar se tenga en consideración dicha situación.

B. De las medidas cautelares en el código general del proceso, artículo 591.

El derecho procesal es relativo al conjunto de principios y normas contenidas en la Constitución, en la Ley y en los Decretos que la reglamentan, destinadas en todo caso a salvaguardar derechos y garantías.

Luego, las garantías del debido proceso aseguran que toda persona sometida a cualquier proceso una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

Así, el Código General del Proceso dispone:

"Artículo 591. Inscripción de la demanda.

Para la inscripción de la demanda remitirá comunicación a la autoridad competente de llevar el registro haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de este, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquella no existiere. El registrador se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado."

Señor Juez, respecto a la disposición traída en consideración, el objeto del presente proceso y por el cual el DEMANDANTE alega ser poseedor, respectivamente es el apartamento 307 del proyecto KUTAY WELLNESS & VILLAGE, prometido en venta mediante contrato del quince (15) de noviembre de 2016. En ningún momento el objeto o bien inmueble sobre el cual pretende la declaración de la posesión y eventual restitución por parte del DEMANDANTE ha sido el "Ecolote 8" bien identificado FMI 060-267-066, el cual se ha visto afectado por la inscripción de la demanda.

La inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria genera una grave afectación, puesto que una inscripción le impone un gravamen y/o limitación al

derecho real de dominio del bien con efecto frente a terceros y oponible a los derechos de los mismos, siendo estos la masa de acreedores de mi representada en el proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades y comunidad de Afrodescendientes de Hacienda Arroyo Grande tutelados mediante la sentencia T-601 de 2006, máxime cuando es un predio ajeno a las pretensiones que el DEMANDANTE ha solicitado por medio del presente proceso.

No sin dejar de advertir, que lo anterior constituye vulneración al debido proceso como garantía fundamental y procesal amparada por la ley.

C. De los defectos sustanciales en el poder conferido al apoderado de la sociedad demandante.

Leído el Poder Especial conferido para demandar y otorgado por la representante legal de la sociedad HACIENDA SISGA LTDA, se encuentra que éste no es suficiente.

Lo anterior, por cuanto desconoce el actor que hay dos tipos de procesos posesorios: uno para mantener la posesión y otro, para recuperarla. No obstante, en el poder allegado por el apoderado de la sociedad demandante, no se hace mención para que tipo de proceso se le confirió poder y no puede dejar la sociedad demandante, al arbitrio del apoderado, que elija el tipo de proceso; a menos que se delegue esa facultad EXPRESAMENTE en el poder, sin embargo, esto no se hizo en el presente caso.

D. Del proceso posesorio y la prueba sumaria.

De conformidad con el Código Civil Colombiano, las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos.

De acuerdo a los hechos expuestos en el acápite de la demanda, la DEMANDANTE HACIENDA SISGA LTDA suscribió promesa de compraventa el quince (15) de noviembre de 2016 con mi representada WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S. respecto al apartamento 307 de la torre 1 en el CONDOMINIO KUTAY WELLNESS & VILLAGE. Lo anterior no resulta ser un Derecho real constituido, sino una MERA EXPECTATIVA de negocio de compraventa sobre dicho apartamento, negocio que no ha sido posible materializar o perfeccionar, por un impedimento y fuerza mayor derivado de una orden de rango Constitucional.

Si se advierte que la posesión solo puede recaer sobre bienes que son susceptibles de apropiación, es pertinente manifestar que el bien inmueble que alega el DEMANDANTE haber poseído y sobre el cual solicita sea restituido por mi representada (apartamento 307), **NO ES SUSCEPTIBLE DE APROPIACIÓN** puesto que además de no existir construcción aprehensible y/o materializable para deprecar posesión, no tiene identificación jurídica, catastral y/o registral que permita el reconocimiento de un derecho posesorio con oponibilidad a terceros,

que es, como lo establece artículo 2 de la Ley 1579 de 2012, justamente, una de las vocaciones de someter a registro un derecho sobre propiedad inmueble, dejando al juez que conoce del asunto, ante el riesgo inminente de una sentencia inhibitoria.

Se trae a consideración este hecho, puesto que resulta cuestionable para la suscrita la decisión tomada en auto de admisión de la demanda del treinta (30) de agosto del 2019: ¿Cómo puede el Despacho disponer mediante un auto la admisión de una demanda, fundamentada en la “posesión” de un apartamento (307) INEXISTENTE MATERIAL Y JURIDICAMENTE y que no ha sido objeto de identificación e individualización mediante Matricula Inmobiliaria?⁴, ¿Cuál es la prueba que acredita la existencia y demuestra la identificación del *Apartamento 307* alegado por el DEMANDANTE, para la eventual admisión de demanda posesoria y posterior decreto de medidas cautelares? y, finalmente, ¿cuál es el Folio de Matricula Inmobiliaria sobre el cual se registraría una eventual sentencia a favor de la demandante?. Lo anterior, siendo el *apartamento 307* un bien inmueble que, por disposición legal, todos sus actos deben ser sometidos a registro?.

Dicho cuestionamiento tiene su fundamento a su vez, en el sentido en que el bien objeto de declaración de posesión, según el escrito de demanda, **además de no tener Folio de Matricula Inmobiliaria, no supera los 100 m2**, no obstante, **el inmueble sobre el cual el demandante encaminó su demanda y requirió inscripción de la demanda, como medida cautelar, supera los 35.500 m2** y cuya cabida y linderos obran en la Escritura Pública No. 2249 del 17 de julio de 2012.

Así las cosas y habiendo puesto de presente al Despacho los interrogantes esbozados en líneas precedentes, resulta incongruente e ilegal darle trámite a una medida cautelar que de un lado, no tiene prueba si quiera de la existencia jurídica del bien sobre el cual se demanda la posesión y finalmente, decretándola sobre un inmueble completamente diferente al bien objeto de demanda.

⁴ Ley 1579 de 2012: **Artículo 8°. Matricula inmobiliaria.** Es un folio destinado a la inscripción de los actos, contratos y providencias relacionados en el artículo 4°, referente a un bien raíz, el cual se distinguirá con un código alfanumérico o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando.

Además, señalará, con cifras distintivas, la oficina de registro, el departamento y el municipio, corregimiento o vereda de la ubicación del bien inmueble y el número único de identificación predial en los municipios que lo tengan o la cédula catastral en aquellos municipios donde no se haya implementado ese identificador.

Indicará también, si el inmueble es urbano o rural, designándolo por su número, nombre o dirección, respectivamente y describiéndolo por sus linderos, perímetro, cabida, datos del acto administrativo y plano donde estén contenidos los linderos, su actualización o modificación y demás elementos de identificación que puedan obtenerse.

E. Del proceso de clarificación de la propiedad ordenado por la Corte Constitucional, ejecutado por la Agencia Nacional de Tierras.

Nótese entonces que la medida cautelar decretada mediante el auto recurrido, correspondiente a la inscripción de la demanda en el folio de matrícula No. 060-267066 resulta ser CONTRARIA y violatoria a una orden de la Honorable Corte Constitucional.

La grave omisión del Despacho recae en el proceso de clarificación actualmente adelantado ante la Agencia Nacional de Tierras y el proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades (ley 1116 de 2006) puesto que el lote identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, denominado Ecolote 8, hoy en día **constituye prenda general de los acreedores de la sociedad.**

Finalmente, constituye vulneración al Debido proceso y garantías procesales cada una de las actuaciones efectuadas en el presente proceso, desde la misma admisión de la demanda; la cual recae sobre un derecho real NO constituido, en adelante las que sobrevienen.

Si bien se ha suscrito promesa de compraventa con la parte DEMANDANTE en su momento sobre un *apartamento 307*, las obligaciones y declaraciones contractuales entre las partes, deben sujetarse de manera exclusiva al negocio de compraventa suscrito entre éstos, en armonía al proceso de reorganización empresarial, y bajo los preceptos del proceso de clarificación en curso. No obstante lo anterior, es una situación que se está resolviendo mediante un proceso de distinta naturaleza ante la jurisdicción ordinaria.

F. Del proceso de reorganización ante la superintendencia de sociedades al tenor de la ley 1116 del 2006.

Tal y como ha sido mencionado en el numeral diecisiete (17) del acápite de los hechos que fundamentan el presente recurso, mi representada, la sociedad WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S, fue admitida al proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades.

La mencionada situación, ha sido puesta en conocimiento de todos los acreedores, entre estos, la sociedad demandante HACIENDA SISGA LTDA, de la cual sus representantes así mismo reconocen, que el Ecolote 8, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, constituye prenda general de garantía de todos los acreedores y, en tanto, se tramite un proceso posesorio sobre dicho inmueble y, consecuentemente, se ordene el registro de medidas cautelares sobre el folio de matrícula, se estaría yendo en contra vía de los principios del régimen de insolvencia, a saber:

"ARTÍCULO 4. PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. *El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios:*

1. Universalidad: **La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.**

2. Igualdad: **Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.**

5. Negociabilidad: **Las actuaciones en el curso del proceso deben propiciar entre los interesados la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor."** Negrillas fuera de texto.

La Sociedad DEMANDANTE HACIENDA SISGA LTDA así como todos los acreedores, han sido debidamente notificados sobre dicho proceso y conocen a cabalidad cuales han sido las causas que han llevado a mi representada a dicha situación. Así mismo y como ya ha sido mencionado, el bien objeto de medida cautelar decretada por el auto recurrido constituye prenda para todos los acreedores.

De tal manera que, las providencias que se ponen a su consideración señor juez, desconocen los principios del régimen de insolvencia empresarial, promoviendo una actuación contraria a derecho y en la que se evidencia la mala fe en el actuar del accionante, toda vez que éste no sólo es conocedor del proceso concursal actual, si no que fue reconocido por mi representada como acreedor, ante el proceso concursal.

IV. PRUEBAS.

Solicito se tengan como medios de prueba, por su pertinencia, conducencia y utilidad las siguientes:

Documentales:

1. Copia simple de la Escritura Pública No. 4162 del 22 de diciembre de 2012 autorizada por la Notaría 11 del circulo de Bogotá.
2. Copia simple de la solicitud de registro del Reglamento de Propiedad Horizontal del CONDOMINIO KUTAY WELLNESS & VILLAGE P.H., elevada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena de fecha treinta (30) de junio de 2017.
3. Copia Simple de la Nota devolutiva del diez (10) de julio de 2017, emitida por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cartagena.
4. Copia Simple de la Nota devolutiva del quince (15) de enero del 2018, emitida por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cartagena.
5. Copia simple del Fallo de tutela proferido por la H. Corte Constitucional T-601/16 de la acción interpuesta por Edelmira Ortega de Marrugo.
6. Copia simple del Plano catastral de la zona (corregimiento de Arroyo grande).

7. Copia simple de resolución 2869 del 27 de junio de 2018 de la Agencia Nacional de Tierras.
8. Certificado de libertad y tradición del folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.
9. Copia simple de Registro Nacional de Turismo de Santo Manglar.
10. Copia simple de la querella radicada ante el Inspector de Policía del Corregimiento de Arroyo Grande de fecha once (11) de septiembre de 2018.
11. Copia simple de la respuesta emitida por parte del Inspector de Policía del Corregimiento de Arroyo Grande, señor, José M. Arrieta Ávila, con ocasión a la querella interpuesta.
12. Copia simple del Auto de admisión al proceso de reorganización a la sociedad WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S proferido por la Superintendencia de Sociedades.

V. ANEXOS

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN, vigente.

VI. NOTIFICACIONES.

Para efectos de notificaciones de este proceso para el demandado WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, y la suscrita representante legal, solicito al despacho tener en cuenta las siguientes:

1. Dirección Carrera 7BIS No. 124-26, Oficina 201, en la ciudad de Bogotá, D.C.
2. Correo electrónico: marcelavalero@santomanglar.com

De su despacho, con todo respeto.



MARCELA VALERO MONSALVE

C. C. 1.020.715.549 de Bogotá

T.P. No. 226.982 del C.S. de la J.

Representante Legal.

Wellness Center MDI Marino S.A.S. – En Reorganización