



PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: INGECA SA
DEMANDADO: JOSE MANUEL BARROS ZIMMERMANN
RADICACIÓN: 44001310300220240005600

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Riohacha, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

1.- ASUNTO.

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación¹, formulado por el apoderado judicial de la parte ejecutante, contra el numeral tercero de la parte resolutive del auto calendarado 27 de septiembre de 2024, mediante el cual se condenó en perjuicios a ese extremo procesal, bajo los apremios del artículo 92 del C.G.P.

2.- ARGUMENTOS DEL RECURRENTE.

Refiere el censor que, para que exista levantamiento de las cautelas y condena en perjuicios, la norma es taxativa e imperativa al mencionar que las medidas cautelares deben ser practicadas y no decretadas, situación que no ocurre en el presente caso; toda vez que dichas medidas fueron decretadas, pero no han sido debidamente practicadas y/o consumadas en su totalidad, tal y como se reconoce en el mail que le fue enviado el 20 de septiembre de 2024, donde se le informa: *“(...) en la actualidad el proceso en TYBA se encuentra privado como quiera que quedan pendientes medidas cautelares por consumir, y no se ha acreditado la notificación de la parte demandada.*

Entonces, si bien es cierto que, mediante auto calendarado 5 de junio de 2024, se decretaron medidas cautelares en contra del demandado José Manuel Barros Zimmermann, lo cierto es que, las mismas aún no han sido practicadas, conforme se desprende de lo actuado en el plenario, en tanto que:

- (i) El embargo de los honorarios y comisiones que devengara el demandado en la sociedad LA MACUIRA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A, el pagador de dicha sociedad no ha depositado suma alguna a favor del despacho por tales conceptos;
- (ii) Los embargos en cuentas corrientes y de ahorros, cdt's y demás, las entidades bancarias oficiadas han manifestado que el demandado no tiene vínculos vigentes y/o existiendo cuentas bancarias a su nombre en las mismas no reposan saldos para embargar;
- (iii) El embargo y retención de los dineros que puedan ser reconocidos a favor del señor Barros Zimmermann dentro del proceso judicial radicado número 44001234000020150008800 que cursa ante el Tribunal Administrativo de Riohacha, dicha autoridad judicial, tampoco ha consignado a órdenes del despacho suma alguna de dinero para ser tenida en cuenta dentro del proceso de la referencia y,
- (iv) El embargo y secuestro decretado respecto del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 210-1659, conforme lo demuestra con el certificado de libertad y tradición que se anexa, dicha medida no fue inscrita por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, circunstancia que permiten afirmar que, al ejecutado no se le ha causado ningún daño y/o perjuicio que pueda o deba resarcirse por parte de la entidad demandante, razón por la cual solicita que se reponga el numeral 3° de la parte resolutive del auto proferido 27 de septiembre del año en curso, y en su lugar, se abstenga de condenarla al pago de perjuicios.

3.- TRASLADO DEL RECURSO.

En silencio transcurrió el término de traslado del recurso².

CONSIDERACIONES.

¹ Actuación TYBA 3/10/2024

² Pdf. 39.



Los recursos forman parte del derecho de contradicción y en especial del derecho de impugnación de las providencias judiciales, cuyo objetivo es que proceda a reexaminarlas con el fin de que las mismas sean modificadas o revocadas, bien por el funcionario que emitió la resolución o por su superior jerárquico.

De acuerdo con el contenido del artículo 318 del C.G.P, el recurso de reposición es permitido contra las providencias interlocutorias e incluso contra las de sustanciación, sin perjuicio de aquellas que excepcionalmente el legislador ha dispuesto su irrecurribilidad y tiene como característica esencial que es siempre autónomo e independiente, valga decir principal, pues para subsistir no necesita de ningún otro recurso, debiendo ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia.

Por su parte, el recurso de apelación: *“(…) Es considerado el medio ordinario por excelencia para hacer actuar el principio de las dos instancias y tiene por finalidad llevar al discernimiento de un juez de superior jerarquía llamado ad quem la decisión judicial de uno inferior denominado a quo, con la finalidad de que revoque o modifique las irregularidades o agravios en que se hubiere incurrido al emitir la providencia impugnada”.*

Dicho medio de impugnación, se encuentra regulado en los artículos 320 y s.s. del Estatuto General del Proceso, y constituye en sí mismo una nueva revisión y reestudio, pero únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, el cual puede proponerse directamente, o como subsidiario del recurso de reposición que igualmente debe hacerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia cuya revisión o revocatoria se pretende, cuando dicha decisión sea dictada fuera de audiencia.

Como puede apreciarse, solo es del caso reexaminar la providencia, cuando se haya interpuesto conforme los requisitos de ley, alguno de los recursos ordinarios que sean susceptibles de formularse contra ella, sin perjuicio, incluso de que el Juez encuentre que en alguna providencia se hayan cometido errores y proceda a su corrección a fin de evitar seguir cometiendo nuevos yerros, en virtud de las reglas contenidas en el artículo 286 del CGP.

Caso concreto.

El problema jurídico a dilucidar, se centrará en determinar si debe mantenerse o revocarse la decisión adoptada en el numeral 3º del auto calendarado 27 de septiembre de 2024, mediante el cual, de forma abstracta, se condenó en perjuicios a la parte demandante ante el retiro de la demanda y levantamiento de las medidas cautelares solicitadas y decretadas.

Pues bien, no ha menester mayores disquisiciones para establecer que el citado proveído impugnado no amerita reproche, por cuanto el mismo tiene como fundamento jurídico el artículo 92 del Código General del Proceso, que dispone:

“El demandante podrá retirar la demanda mientras no se haya notificado a ninguno de los demandados. Si hubiere medidas cautelares practicadas, será necesario auto que autorice el retiro, en el cual se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes.”

El trámite del incidente para la regulación de tales perjuicios se sujetará a lo previsto en el artículo 283, y no impedirá el retiro de la demanda.”
(Subrayado fuera del texto)

Entonces, lo primero que hay que memorar es que la preceptiva condena en perjuicios, se encuentra regulada de forma perentoria por el legislador, cuando se accede al retiro de la demanda, existen medidas cautelares practicadas y no existe acuerdo de las partes en ese sentido, por ende lo transcrito no puede ser más claro para decir que en esas condiciones procede la condena en perjuicios si hay lugar al levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

Y como en este caso, a despecho de lo señalado por el actor, de las medidas cautelares

solicitadas por la parte demandante, se hizo efectiva, a lo menos a manera de ejemplo, la relativa con el embargo de los dineros que poseía el demandado en las cuentas del Banco Agrario de Colombia S.A, en tanto que el mismo informó:

En respuesta al oficio en asunto, de manera atenta informamos que, revisada la base de datos de clientes del Banco Agrario de Colombia, correspondiente a los productos de cuentas de ahorro, cuentas corrientes, y CDT, con el (los) número(s) de identificación indicado(s) en su solicitud, la(s) persona(s) y/o entidad(es) relacionada(s) a continuación, poseen vínculos con los productos antes mencionados, por tanto con fecha 11 de Julio de 2024 se materializó la orden de embargo así:

DEMANDADO	ID	Nº.RESOL/EXPEDIENTE	LIMITE MEDIDA	VALOR DEBITADO
BARROS ZIMMERMANN JOSE MANUEL	19092530	44001310300220240005600	3,184,265,427.00	0.00

El(los) anterior(es) embargo(s) no generó(aron) título(s) judicial(es), debido a que el (la) (los) demandado (a) (s) está (n) vinculado(a) (s) a través de cuenta(s) de ahorros, la(s) cual(es) se encuentra(n) dentro del monto mínimo inembargable. La (s) orden (es) de embargo (s) continúa (n) vigente (s) en el sistema del Banco y en la medida que la (s) cuenta (s) disponga (n) de recursos se estarán generando títulos a favor de esa Entidad. De otra parte, solicitamos indicar en el oficio de desembargo el número de Resolución o Expediente que reportaron en el oficio de embargo, el cual se relaciona en esta comunicación.

Pues si bien es cierto que, no existe retención de dineros, si lo es que la mencionada entidad, manifestó que materializo la orden de embargo, procediendo a tomar nota, misma que dispuso levantarse en el auto censurado, por lo que venía procedente la condena impuesta, máxime que en este caso, las medidas cautelares solicitadas fueron decretadas en auto calendaro 5 de junio de 2024, respecto de las cuales se enviaron las respectivas comunicaciones en la que la mayoría de sus destinatarios dieron respuesta, tal y como se evidencia en la providencia adiada 24 de julio hog año.

Ha de subrayarse que el artículo 92 del C.G.P, habla de la condena en perjuicios en ese supuesto, sin que quepa la salvedad invocada por el actor cuando entró a distinguir si *“las medidas cautelares (...) no han sido debidamente practicadas y/o consumadas en su totalidad (...)”*

Se memora a ese tenor, que hay eventos en los que el legislador supone, con un criterio meramente objetivo, que en determinadas circunstancias, una orden legal tiene la virtud de generar condena en perjuicios, allanando así el camino al perjudicado para que mediante un trámite expedito (incidental) acuda a reclamar la indemnización que eventualmente le pueda corresponder por ese motivo.

En efecto: condena como la mencionada en el precitado artículo 92 del C.G.P (como igual ocurre con las condenas que por ejemplo se establecen en el inciso 3º, numeral 10 del artículo 597 ibidem), se ha dado en llamar por la jurisprudencia como *“condena preceptiva”*, la cual, por su naturaleza, parte de la base de que la conducta puede ser dañina y eventualmente producir un daño. Estima así el legislador que no es suficiente el criterio de la condena en costas y estimó por lo mismo, que por igual debe sucederse la condena en los perjuicios que pueden devenir, en este caso, con ocasión del levantamiento de las medidas cautelares, correspondiendo entonces al favorecido con ella proceder a su demostración y liquidación en las condiciones del inciso 3º del artículo 283 del C.G.P. Desde luego que, como lo ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia *“(...) si bien es verdad que su imposición otorga a la parte favorecida con la misma el privilegio de no tener que acudir a proceso diferente para obtener su indemnización, no por eso debe entenderse ella liberada de demostrar los requisitos comunes a esta especie de responsabilidad, por cuanto no es admisible colegir que con la consagración legal de esa condena el legislador se propuso establecer una presunción del daño”* (CSJ, sent. de 12 de julio de 1993. CCXXV-728/729. Magistrado Ponente: Dr. NICOLÁS BECHARA SIMANCAS).

En fin: que la ameritada condena en perjuicios que en este caso y en algunos otros dispone el legislador, debe sucederse porque así lo impone la Ley sin que tal signifique, por el mero hecho de la sola condena, que se esté *“presumiendo”* la causación de daños; itérase que lo único que a través de ella se faculta, es acudir al trámite incidental con palmaria economía en cuanto hace con diligenciamientos procesales. Nada menos; pero tampoco nada más.

Muéstrase así que el recurso fracasa, pues la condena en perjuicios, que es meramente *“preceptiva”*, venía en este caso en incuestionable.



Deberá entonces mantenerse el auto censurado. Y como en subsidio se reclamó la apelación, por ser improcedente, en la medida que, el auto que condena en perjuicios no aparece enlistado en el artículo 321 del C.G.P.

En consideración de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO. - MANTENER en su integridad el numeral tercero del proveído que en este asunto se dictase el pasado veintisiete (27) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), de conformidad con las motivaciones que preceden.

SEGUNDO. – NEGAR por improcedente el subsidiario recurso de apelación formulado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este auto.

TERCERO. – Por secretaría dese cumplimiento a lo ordenado en los numerales 2, 3 y 5 del auto objeto de censura.

Notifíquese y cúmplase,

OSCAR FREDY ROJAS MUÑOZ
Juez.

Firmado Por:

Oscar Fredy Rojas Muñoz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1f38e1de39efc220bdab86a374faaf15e5737119197b32731285ebe1311cf0e9

Documento generado en 27/11/2024 03:09:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>