

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
SINCELEJO SUCRE
Código Juzgado. 700013103003
Palacio de Justicia Calle 22 No 16-40 Piso 4º
Celular: 3007111868
Email: ccto03sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Febrero dieciséis (16) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ejecución después de un declarativo

Demandado: ELIAS JUAN GUZMAN TULENA

Demandante: AGUAS DE LA SABANA S.A. E.P.S

Radicado: 70001310300320190005200

Asunto: Auto resuelve recurso de reposición en subsidio apelación

I. OBJETO A DECIDIR.

Se encuentra el proceso al despacho pendiente de resolver el recurso de reposición y en subsidio queja, interpuesto por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada contra de los numerales 3 y 5 del auto adiado 18 de enero de 2023, respectivamente.

Pero antes de entrar a estudiar los recursos invocados por los apoderados judiciales de las partes, el despacho declara la ilegalidad del numeral 1º del auto adiado 18 de enero de 2023.

Visto que dentro del presente proceso mediante proveído fechado 18 de enero de 2023 numeral primero, se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra los numerales 1º y 2º del auto fechado 17 de noviembre de 2022, por medio del cual se negó parcialmente el mandamiento de pago tal como lo solicito la parte ejecutante, el despacho declarará la ilegalidad del numeral 1º del referido auto, toda vez que, el efecto en que debía concederse era en el suspensivo tal como lo establece el art. 438 del C.G. de P.

Lo anterior es así, pues el art. 438 cita: "***RECURSOS CONTRA EL MANDAMIENTO EJECUTIVO. El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados***". Subrayas fuera del texto.

Por su parte, el inciso 4 del numeral 3 del art. 323 del C.G. de P., asienta: "*La apelación de los*

autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario". (subrayas nuestras).

De ese modo, si bien el apoderado judicial de la parte ejecutante solicitó que se le concediera la apelación en el efecto devolutivo conforme a lo anotado en el inciso 5 del numeral 3 del art. 323 del C.G. de P., lo que en este caso no era procedente, puesto que, al conceder el recurso de apelación contra el mandamiento de pago en el efecto devolutivo, el proceso debe continuar con su trámite, ya que no se suspenden las actuaciones, siendo ilógico continuar con el trámite de un auto que no se encuentra ejecutoriado pues existe recurso de apelación contra el mismo, es decir la firmeza del mandamiento de pago es un presupuesto indispensable para que se ordene seguir adelante la ejecución.

El art. 302 del C.G. de P. registra cuando quedan ejecutoriadas las providencias: **"EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.**

*No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. **Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos**".* Negrillas y subrayas fuera del texto.

En ese orden de ideas, el recurso de apelación contra el mandamiento de pago se concede en el efecto suspensivo tal como lo dispone el art. 438 ibídem, por ser norma especial, suspendiéndose las actuaciones correspondientes, menos las de medidas cautelares tal como lo anota el numeral 1 del art. 323 de la norma procesal, teniendo su razón de ser, pues el auto que libra el mandamiento de pago es el que encarna la orden de pago, esto el monto por el cual se va a ordenar seguir adelante la ejecución, y al ser negado este, incluso parcialmente, se hace imposible continuar con dicho trámite hasta que el recurso sea decidido.

Así las cosas, el despacho declarará la ilegalidad del numeral 1º del auto de fecha 18 de enero de 2023, toda vez que, no debió conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo, sino en el efecto suspensivo.

Lo anterior es así, por cuanto la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de estado en diversas oportunidades han sostenido *"el auto ilegal no vincula al Juez"*. Es así como en sentencia del 23 de marzo de 1981 en su Sala de Casación Civil la Corte Suprema dijo: *"La actuación irregular del Juez, en un proceso, no puede atarlo al mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo"*.

De otro lado, en auto de fecha julio 13 de 2.000 proferido por el Consejo de Estado con ponencia de la Magistrada María Elena Giraldo Gómez se indicó: *"No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio"*.

Con sustrato en los argumentos en precedencia expuestos, se concederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo tal como lo establece el art. 438 del C.G. de P.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO POR LA PARTE DEMANDANTE

Señala el apoderado judicial de la parte demandante que interpone recurso de reposición contra el numeral 3 del auto fechado 18 de enero de 2023, indicando que el Despacho en el mencionado auto concedió el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 17 de noviembre de 2022, en el efecto devolutivo, pero, ordena suspender el trámite del proceso hasta tanto sea resuelto el recurso de apelación, por lo que, contraria el trámite legal que debe imprimirse al proceso cuando se concede la apelación en el efecto devolutivo, tal como lo establecen los artículos 323, 329 y 440 del C. G. de P.

Del mismo modo, anota que discrepa de la posición del juzgado, *"al expresar que siendo el auto que libra mandamiento de pago el que encarna la orden de pago, y al ser esta negada, inclusive, parcialmente, se hace imposible continuar con dicho trámite hasta que el recurso sea decidido"*, por cuanto la orden contenida en el mandamiento de pagar parcialmente la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$295.554.948.00), no se afecta con la interposición del recurso de apelación, mediante el cual lo que se pretende es el pago de una suma superior a la que encarna la orden ejecutiva. Rememoremos que el artículo 328 del CGP, limita al juez de segunda instancia a pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, y siendo apelante único, no podrá hacer mas desfavorable la situación del apelante único. Siendo así, se tiene certeza que la suma ordenada en el mandamiento de pago, no se encuentra en discusión, máxime si se tiene en cuenta que el crédito proviene de una sentencia judicial que se encuentra en firme, es decir, que hace transito a cosa juzgada, y que aunado a ello, no se discutió por medio de excepciones de mérito, y fue aceptada por la parte ejecutada al punto de haber solicitado su pago. Así que en el remoto caso que la apelación sea negada por el superior, no se afectaría en nada la sentencia que se profiera, por cuanto tal decisión no implicaría el desconocimiento de la suma ordenada en el mandamiento de pago".

De la misma forma arguye : *"Ahora, si la ley procesal (artículo 323 CGP), permite que, en apelaciones concedidas en el efecto diferido o suspensivo, donde por sus efectos se tenga que suspender el cumplimiento de la providencia apelada, aun se puedan cumplir las decisiones contenidas en una providencia que sean objeto de apelación, mientras no sean consecuencias de*

las apeladas, o en otros casos que se cumplan las decisiones de obligaciones reconocidas cuando con el recurso se pretende obtener mas de lo concedido- como en el presente caso-, con mucha razón en las apelaciones concedidas en el efecto devolutivo, donde no hay necesidad de suspender el cumplimiento de la providencia apelada, se pueda ordenar sentencia que permita seguir adelante con la ejecución de una suma de dinero que no es objeto de recurso ni que depende del recurso de apelación concedido. Cualquier otra interpretación en contrario sería omitir el mandato del inciso noveno del numeral tercero del artículo 323 del CGP, que permite que aun sin resolverse recursos de apelación en el efecto devolutivo el juez pueda dictar sentencia, en abierta contradicción con el trámite que la ley procesal consagra para efecto devolutivo”.

Por último, solicita que se revoque el numeral 3 del auto fechado 18 de enero de 2023, mediante el cual, se negó seguir adelante la ejecución.

II.1 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO POR PARTE DE LA DEMANDADA

Señala el apoderado judicial de la parte demandada que interpone recurso de reposición contra el auto fechado 18 de enero de 2023, por negar la devolución de la suma de dinero que excede el límite fijado en el auto de 17 de noviembre de 2022, el cual corresponde a un valor de límite de \$443.332.422,00, *"pese a que el valor de la condena se encuentra limitado, se siguieron descontando una serie de valores que están generando un perjuicio patrimonial en mi defendida, y que tal como se puede verificar en la cuenta de depósitos judiciales del juzgado y a órdenes de este proceso, se encuentra consignada la suma de \$2.216.644.938,00”.*

Revela que no está de acuerdo con la posición del despacho de no devolver los dineros por cuanto *"es una interpretación irrazonable, otorgándole a una disposición un sentido o alcance que no tiene, afectando de forma injustificada los intereses legítimos de AGUAS DE LA SABANA S.A.E.S.P.; para el juzgado dicha decisión es interpretación que parece admisible frente al texto normativo, pero que en realidad es contrario a los postulados constitucionales, que además de pasar por alto el carácter restrictivo de las medidas cautelares, soslaya las particularidades de las mismas dispuestas por el legislador, conduciendo a una retención de dinero desproporcionada, tan desproporcionada como es el hecho de que hoy se retengan \$1.773.312.516 que hoy no están legalmente embargado, y que simplemente se retienen bajo el entendido de que para el juzgado no hay certeza del monto adeudado, ¿Cómo que no hay certeza del monto adeudado? ¿Cómo puede desconocer este despacho la existencia de una serie de providencias que ustedes mismos profirieron? por tanto, se torna imperiosa la necesidad de citar que el embargo viene limitado, tal y como este despacho lo indico mediante auto del diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022)”*

Del mismo modo: *" mediante oficio de fecha del veintidós (22) de noviembre del 2022, este juzgado, de conformidad al numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso, procede a limitar el embargo hasta la suma de \$443.332.422, correspondiente al mandamiento de pago mas el 50%,*

entonces ¿de donde justifica hoy este despacho que se van a retener \$1.773.312.516 que exceden el monto limite del embargo? ¿Cuál es el fundamento normativo a tal decisión ajena a la realidad?, señor juez lo que no esta legalmente embargado, no esta llamado a responder, no se puede apartar su señoría de que usted ya señalo la cuantía máxima de la medida, la cual ya fue razonable para la protección del derecho objeto de litigio y que a su vez asegura la efectividad de la pretensión del demandante. Si bien con la concesión de la apelación en el efecto devolutivo «no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso», el legislador ordenó, tratándose de sentencias, que hasta tanto se resuelva la apelación no se podrá «hacer entrega de dinero u otros bienes», y que para ese cometido deberá remitirse «el original del expediente al superior y el cumplimiento del fallo se adelantara con las copias respectivas», no queriendo decir el legislador que con este precepto exista imposibilidad en liberar los dineros que fueron consignados en favor del juzgado y que exceden el limite del embargo ya mencionado, así las cosas, es irrefutable entonces, que la directriz general para la alzada de las sentencias es que se limita simplemente en que le compete al juzgador evaluar las determinaciones contenidas en ella, susceptibles de ejecutar o cumplir, en tanto se agota la alzada, para ordenar la expedición de las copias que resulten indispensables para ese propósito, en los términos que consagra el artículo 324 del mentado plexo normativo y con base a la medida cautelar decretada y embargada”.

Por último, señala que la que la decisión del despacho no encaja el supuesto anotado en el literal b) del numeral 10° del artículo 590 ibídem, por tanto, debe devolver los dineros que de forma excesiva fueron puestos a disposición del juzgado, en consecuencia, revoque el numeral 5 del auto fechado 18 de enero de 2023.

III. TRÁMITE DEL RECURSO

Al recurso de reposición, oportunamente presentado se le imprimió el trámite de rigor establecido por los arts. 101 y 110 del C.G. de P.

Respecto del recurso de reposición interpuesto por la parte demandada señala el apoderado judicial de la parte demandante que no le asiste razón, pues “*la solicitud de mandamiento de pago se cimentó en la extensión de la condena de primera instancia hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, y en tal sentido fue deprecada por el monto de Setecientos Veintitrés Millones Novecientos Setenta y Siete mil Setecientos Treinta y Cuatro Pesos, con Sesenta y Ocho centavos, (\$723.977.734,68), cantidad que se incrementaría con los intereses moratorios civiles hasta que se produzca el pago total de la condena, mas costas y agencias en derecho tanto del proceso declarativo, como del proceso ejecutivo, siendo que el mandamiento de pago fue librado por la suma de \$295.554.948, mas intereses y costas, por lo que se limitó la cuantía a la suma de \$591.109.896.00. Como quiera que la parte ejecutante interpuso recurso de apelación contra los numerales 1 y 3 del auto de fecha 17 de noviembre de 2022, ante la negativa de librar mandamiento*

de pago por la suma de \$723.997.734.68, y haberse concedido el recurso en el efecto devolutivo, considera el despacho, que es esta suma la que debe garantizarse al igual que los intereses civiles, las costas y agencias en derecho ante la reducción de embargos por excesos, para lo cual el artículo 600 del CGP, le ordena la retención del doble del crédito, sus intereses hasta que culmine el proceso, y las costas prudencialmente calculadas, operación aritmética que puede oscilar alrededor de los Dos mil Millones de Pesos, (\$2.000.000.000.00), encontrándose ajustada a la decisión del despacho en el auto de fecha 18 de enero de 2023, para ordenar el levantamiento de las medidas cautelares y continuar el trámite del proceso con la suma retenida hasta tanto se defina de fondo el presente asunto”.

Ahora en lo atinente al recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, la parte demandada presento el escrito de traslado de manera extemporánea, razón por la cual, no se tendrá en cuenta.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El recurso de reposición es un medio de defensa por el cual el recurrente manifiesta ante el mismo funcionario judicial que tomó la decisión, su desacuerdo con la providencia, permitiéndole a este, ante la falibilidad humana, que adopte otra posición respecto a determinado asunto, enmendando la falencia.

IV-1. RECURSO REPOSICIÓN PARTE DEMANDANTE

En esta ocasión, corresponde a este despacho judicial establecer el siguiente problema jurídico:

¿Existen méritos para reponer el numeral 3º del auto atacado por la parte demandante o por el contrario se mantiene incólume la decisión adoptada en la providencia?

En el caso que nos atañe la inconformidad del recurrente radica en el hecho de haberse negado seguir adelante la ejecución en el asunto. Al respecto, considera esta unidad judicial que no le asiste razón al apoderado judicial de la parte ejecutante, teniendo en cuenta que el auto que libra mandamiento de pago no se encuentra ejecutoriado, pues, está en curso un recurso de apelación, el cual debe ser resuelto por el superior.

El apoderado judicial de la parte demandante alega que como quiera que se concedió el recurso de apelación contra el mandamiento en el efecto devolutivo, el proceso puede continuar con su curso y la etapa a seguir es ordenar seguir adelante la ejecución como quiera que el demandado se encuentra notificado; pero esta judicatura no comparte el criterio del togado, pues, las providencias quedan debidamente ejecutoriadas cuando carecen de recurso o cuando quedan debidamente ejecutoriada la providencia que resolvió el mismo tal como lo dispone el art. 302 del

C.G de P.

De ese modo, el auto fechado 17 de noviembre de 2022, a través del cual, se libró parcialmente mandamiento de pago, no se encuentra ejecutoriado, pues el ejecutante-recurrente interpuso recurso de apelación.

Aunado a ello, el art. 438 del C.G de P., revela que el auto que niega total o parcialmente el mandamiento de pago y el que por vía de reposición lo revoque, será apelable en el suspensivo, teniendo razón de ser la norma por cuanto, no puede continuarse con las etapas procesales subsiguientes cuando no se tiene la certeza del cual es el valor real del mandamiento, que, en este caso, se libró el mandamiento por la suma de:

1.1. DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$295.554.948.00) MCTE, como saldo de capital discriminado de la siguiente manera: **i.-** Por daño emergente la suma de \$12.247.855.00, **ii.-** Lucro cesante \$281.356.962.00, **iii.** Por Agencias en derecho de I y II Instancia \$11.998.630.00, lo que nos arroja la suma de \$305.603.445.00, menos el pago de lo no debido a favor de AGUAS DE LA SABANA por \$10.048.499.00, quedando como resultado para librar mandamiento el valor de **DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$295.554.948.00) MCTE.,** , lo anterior conforme a la sentencia de primera instancia de fecha 3 de marzo de 2020 y confirmada el día 11 de mayo de 2022 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, más los intereses legales desde el momento en que se hicieron exigibles y hasta que se verifique el pago total de la obligación, mas las costas y gastos del proceso.

Encontrándose en discusión el excedente de la suma pretendida por la parte ejecutante, por lo que se itera, el mandamiento de pago no se encuentra ejecutoriado.

Por otro lado, y si tomáramos la tesis del recurrente que como quiera que el recurso se concedió en el efecto devolutivo se puede continuar con el trámite, es un exabrupto continuar con el mismo, puesto que si se ordena seguir adelante la ejecución por el valor que se libró actualmente el mandamiento de pago, y el superior llegará a revocar la providencia que fue apelada, se tendría que dejar sin efecto todas las actuaciones que se realizaron con posterioridad a dicha providencia, aunado a ello, como quiera que la providencia no está ejecutoriada el demandado se encuentra en término para proponer excepciones o reponer el mandamiento de pago, puesto que se recalca la providencia no está ejecutoriada, siendo imposible continuar con la siguiente etapa procesal.

Así las cosas, bastan los anteriores argumentos para que esta unidad judicial se mantenga en la decisión adoptada en el numeral 3º del auto adiado 18 de enero de 2023.

IV-2 RECURSO REPOSICIÓN PARTE DEMANDADA

En esta ocasión, corresponde a este despacho judicial establecer el siguiente problema jurídico:

¿Le asiste razón a la parte ejecutada al solicitar reponer el numeral 5º del auto atacado o por el contrario se mantiene incólume la decisión adoptada en la providencia?

En el caso que nos atañe la inconformidad del recurrente radica en el hecho de haberse negado la

devolución de los dineros que fueron embargados y que se encuentran a disposición del despacho teniendo en cuenta que con los dineros embargados se cubren el monto definido como límite de las medidas cautelares. Al respecto, considera esta unidad judicial que no le asiste razón al apoderado judicial de la parte ejecutada, teniendo en cuenta que el auto que libra mandamiento de pago de fecha 17 de noviembre de 2022, no se encuentra ejecutoriado, pues, está en curso un recurso de apelación, porque se libró parcialmente, negándose el excedente de la suma pretendida por la parte ejecutante.

Como bien se indicó en la providencia recurrida al verificar la cuenta de depósitos judiciales del juzgado y a órdenes del asunto se encuentra consignada la suma de \$2.216.644.938,00, con el cual se garantiza el pago de las sumas exigidas por el ejecutante, razón por la cual, se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares en contra de la ejecutada, pero como quiera que se encuentra en discusión la suma pretendida por el ejecutante, es imposible ordenar la devolución de los dineros, puesto que, primero el auto no está ejecutoriado y segundo en caso de que llegará a prosperar la apelación del auto, como podría responder el despacho por el excedente de la sumas de dinero que hayan sido devueltas.

Ahora si bien, el ejecutado indica que los oficios de las medidas cautelares se estableció un límite de embargo, el ejecutado cuenta con otros mecanismos de defensa para garantizar el pago de la obligación, pues se reitera que la parte actora apeló el mandamiento de pago por no estar acorde con lo pretendido en su escrito de ejecución, luego sino hay certeza del monto adeudado mal puede alegarse pago total de la obligación por parte del demandado atendiendo que los dineros retenidos superan el límite de la medida cautelar decretada.

En ese orden de ideas, bastan los anteriores argumentos para que esta unidad judicial se mantenga en la decisión adoptada en el numeral 5º del auto adiado 18 de enero de 2023.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo,

R E S U E L V E .

Primero. DECLÁRESE sin valor legal alguno numeral 1º del auto de fecha 18 de enero de 2023, por los motivos expuestos. En consecuencia.

Segundo. Concédase en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra de los numerales 1º y 2º del auto de fecha 17 de noviembre de 2022, mediante el cual se negó parcialmente el mandamiento de pago.

Tercero. NO REPONER el numeral 3º del auto 18 de enero de 2023, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. NO REPONER el numeral 5° del auto 18 de enero de 2023, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**HELMER CORTES UPARELA
JUEZ**

Firmado Por:
Helmer Ramon Cortes Uparela
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 003
Sincelejo - Sucre

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: **5328b7a4f905756045c74db5bdd9678bb8d7b566fb634257a919144ac39cc2ca**

Documento generado en 16/02/2023 06:26:07 AM

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