

Luis Alberto Bustacara González

Abogado

Asuntos Civiles, Laborales, Disciplinarios y de lo Contencioso Administrativo

Girardot, Cundinamarca, junio 14 de 2022

Doctor

FELIX ARMANDO FAJARDO BELTRAN

Juez Cuarto (04) Civil Municipal de Girardot

Correo: j04cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Expediente: 25307400300420190050200

Demandante: ACUAGYR S.A. E.S.P. y OTRO

Demandado: CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A. y OTRO

Proceso: EJECUTIVO DE MINIMA CUANTIA

Asunto: **REPOSICION AUTO DEL 09, NOTIFICADO EL 10 DE JUNIO DE 2022- MEDIANTE EL CUAL Decretó PRUEBAS- Señaló FECHA AUDIENCIA- SOLICITUD CONTROL DE LEGALIDAD- PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN FORMULADO EL 26, CONTRA EL AUTO DEL 20 DE ENERO DE 2022 y EVENTUALMENTE DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA SEGÚN LAS PREVISIONES DEL NUMERAL 3 DEL ARTICULO 278 DEL CGP**

En calidad de apoderado especial de la demandada Constructora Bolívar S.A., de manera oportuna, formulo *recurso de reposición* contra el proveído anunciado, con solicitud de *control de legalidad* a la actuación surtida hasta la fecha, la cual presenta graves irregularidades que deben ser corregidas previo a continuar con la etapa procesal que en derecho corresponda, y lo hago en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

El señor juez, previo a decretar las pruebas y señalar fecha para llevar a cabo la eventual audiencia de que tratan los artículos 392 y 443, *omitió* realizar *control de legalidad* a la actuación con ocasión de la ejecutoria de la decisión que *aceptó el desistimiento de las pretensiones* respecto de la pasiva Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa- Almendro (autos del 20-04-22 y 02-06-22), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del CGP, con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones que le señalan los numerales 3, 4 y 5 del artículo 42 de la misma obra procedimental.

Dicha omisión, afecta gravemente los derechos fundamentales de mi representada al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, el derecho a la igualdad y demás derechos conexos, en razón a que la actuación de la parte demandante es desleal y contraria a la dignidad de la justicia, y constituye una tentativa de fraude procesal que el señor juez debe prevenir, corregir, sancionar y/o eventualmente denunciar.

Lo anterior, sin perjuicio de dar aplicación al numeral 3 del artículo 278 del CGP, esto es, ***dictar sentencia anticipada***, ya que se encuentra debidamente probada la ***falta de legitimación en la causa por pasiva*** de Constructora Bolívar S.A., hecho incontrovertible ***ratificado*** con la ***confesión*** realizada por el apoderado de la ejecutante con su escrito de demanda (artículo 193 CGP)

Finalmente, porque el despacho aún no se ha pronunciado frente al recurso de reposición formulado el 26 contra el proveído del 20 de enero de 2022, reiterado con el escrito de reposición contra el auto del 20 de abril de 2022 relacionado con el ***levantamiento de las medidas cautelares***.

DE LA ACTUACION RELEVANTE PARA RESOLVER ESTE RECURSO

Sin que tal manifestación pueda ser entendida como aceptación alguna de la compañía que represento frente a las pretensiones de la parte actora, las siguientes actuaciones jurídicamente relevantes resultan necesarias para resolver el medio de defensa aquí planteado:

1. Con el escrito de la demanda, la parte actora integrada por las tres (3) empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, solicitó librar mandamiento de pago en contra del **Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa-Almendro Y Constructora Bolívar S.A.**

2. Dicho mandamiento fue respaldado en los veintitrés (23) documentos denominados ***facturas de servicios públicos*** con código de cliente o usuario número **79995**, junto con la certificación de la presunta deuda contenida en ***diecinueve (19) facturas*** de servicios públicos expedida el 12 de abril de 2019 por la gerente comercial de ACUAGYR, cuya sumatoria consolidada en la última factura de servicio número 7871896 de fecha ***12 de agosto de 2019***, arrojó la suma de **\$20.995.173**(veinte millones novecientos noventa y cinco mil ciento setenta y tres pesos)

3. Mediante auto del 05 de marzo de 2020, el despacho libró mandamiento de pago por veinticuatro (24) documentos (repitió numeral 5.37)

4. En la oportunidad legal, contesté la demanda, propuse *excepciones de fondo* frente a las diferencias e incongruencias de las sumas cobradas contenidas en los documentos base de la ejecución, los montos, la falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para para demandar, cobro de lo no debido y demás medios exceptivos a nuestro favor, *que una vez surtido el término legal de traslado, la ejecutante guardó silencio.*

5. En el documento de fecha 14 de octubre de 2021 denominado **ACUERDO DE PAGO** suscrito entre la representante legal del Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa, señora ANGELICA PATRICIA GARCIA PINZON y ACUAGYR, aportado al debate, se consignó la siguiente información relevante:

- Que dicho Conjunto Residencial *son los usuarios del servicio público de agua y alcantarillado* suministrado por el acreedor bajo el código **79995**(clausula primera)
- Que el valor adeudado asciende a **\$13.838.062**(cláusula tercera)
- Que dicho valor adeudado no comprende los honorarios de abogado (parágrafo)
- Que el incumplimiento en el pago de cualquiera de las cuotas pactadas, faculta al acreedor a *reiniciar el proceso de cobro jurídico* y solicitar la práctica de medidas cautelares (parágrafo)
- Que el Conjunto residencial ALMEDRO deberá continuar realizando oportunamente los pagos de las facturas de servicios públicos y alcantarillado bajo el código **79995** que se sigan causando con posterioridad a dicho acuerdo.

6. Con memorial del 22 de marzo de 2022, descorrí el traslado del escrito de desistimiento de las pretensiones formulada por la parte actora, en la cual manifesté que **NO ME OPONIA** a dicho desistimiento siempre y cuando, el mismo se hiciera extensivo a mi representada, con la respectiva condena en costas señalada en el inciso 4 del artículo 316 del CGP.

7. Mediante auto del 20 de abril de 2022, el despacho aceptó el desistimiento de las pretensiones en favor del Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa-Almendro formulada por ACUAGYR, frente a la cual, interpose *recurso de reposición*, en el entendido, que *dicho desistimiento se debía hacer extensivo a mi representada Constructora Bolívar*, con la respectiva condena en costas señalada en el penúltimo inciso del artículo 316 del CGP

8. Dicha decisión quedó legalmente ejecutoriada una vez resuelto desfavorablemente el recurso de reposición mediante auto del 02 de junio de 2022.

9. En cumplimiento de la orden impartida en auto del 20 de abril de 2022, mediante escrito enviado el 23 de abril siguiente, el apoderado de la parte actora en su escrito de aclaración del desistimiento, manifestó de manera inequívoca que *“me permito aclarar según lo ordenado mediante auto del veinte de abril de 2022 las facturas por las cuales el juzgado debe seguir adelante con la ejecución ya que la demandante CONSTRUCTORA BOLIVAR no ha acreditado el pago de los títulos ejecutivos que fueron expedidos a nombre de CONSTRUCTORA BOLIVAR y son los siguientes”* (sic)

10. La relación de los denominados *“títulos ejecutivos”* anunciados en dicho escrito, corresponden a *los mismos diecinueve (19) documentos* base de la ejecución que hicieron parte de los veintitrés (23) presentados por la ejecutante, con respaldo en la certificación de la presunta deuda contenida en *diecinueve (19) facturas* de servicios públicos expedida el 12 de abril de 2019 por la gerente comercial de ACUAGYR, cuya sumatoria consolidada en la última factura de servicio número 7871896 de fecha *12 de agosto de 2019*, arrojó la suma de *\$20.995.173* (*veinte millones novecientos noventa y cinco mil ciento setenta y tres pesos*)

11. Es decir, los documentos: 6820095, 6866556, 6910060, 6956517, 6999952, 7044961, 7090335, 7136697, 7184787, 7231835, 7279092, 7326992, 7374473, 7422773, 7471529, 7520159, 7569546, 7619177 y 7668953 respecto de los cuales, la parte actora solicita seguir la ejecución en contra de Constructora Bolívar, son los mismos que hicieron parte de los 23 documentos que respaldaron la demanda ejecutiva, con los cuales se libró mandamiento y sobre los cuales ACUAGYR solicitó el desistimiento de la totalidad de las pretensiones al tenor de lo dispuesto en el artículo 314 del CGP, frente a la cual (petición), *el despacho acepto dicho desistimiento sin reparo alguno.*

DEMOSTRACION DE LAS IRREGULARIDADES QUE DEBEN SER CORREGIDAS POR EL JUZGADOR, PREVIO A CONTINUAR CON LA ETAPA PROCESAL QUE EN DERECHO CORRESPONDA

De los antecedentes procesales descritos, es claro y evidente que la actuación de las tres (3) empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, integrantes de la parte ejecutante a través de su apoderado judicial, es desleal y contaría a la dignidad de la justicia, constituye un enriquecimiento sin causa y tentativa de fraude procesal que el señor juez debe prevenir, corregir, sancionar y/o eventualmente denunciar, ya que afecta gravemente los derechos al debido proceso y demás derechos conexos de esta pasiva.

En efecto, la parte actora, después de solicitar y ser aceptado por este despacho el desistimiento de las pretensiones en favor del ***Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa-Almendro***, frente al cual me opuse en caso de NO hacerse extensivo a esta pasiva; en esta oportunidad pretende cobrar a Constructora Bolívar las ***mismas sumas de dinero objeto del desistimiento.***

Tal pretensión es manifiestamente desleal y temeraria, porque constituye un enriqueciendo sin causa, ***ya que tal desistimiento equivale a la renuncia de las pretensiones de la demanda*** y por consiguiente tiene ***efectos de cosa juzgada*** como lo señala el inciso segundo del artículo 314 del CGP que dispone:

(...)

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia”

Con la solicitud del mandamiento de pago, respaldado con los documentos base de la ejecución ya reseñados, atendiendo dicho pedimento de la parte actora, el juzgado libró la orden de pago en contra de las dos demandadas, es decir ***Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa-Almendro Y Constructora Bolívar S.A.*** ya que se trataba de una ***obligación solidaria***, porque la demandante nunca solicitó que ***una u otra*** de las demandadas debía cumplir tal obligación, es decir, Almendro o Bolívar, porque siempre fue una orden inequívoca dirigida a la parte pasiva integrada por las ***dos (2) personas jurídicas.***

La solicitud de mandamiento y la misma orden de pago, en ningún momento hizo referencia a que se trataban de obligaciones condicionales o modales (art 153cc), ni alternativas (art 1556cc), ni facultativas (1562cc), ni de género (art1565).

El presente asunto sometido a consideración del juzgado cuarto civil municipal de Girardot, corresponde a una ***obligación solidaria***, según las normas antes descritas, en armonía con la descripción de los artículos 1568, 1569 del Código Civil, sumado al hecho, que el acreedor (Acuagyr), nunca renunció de manera expresa y con las formalidades legales a tal solidaridad entre los deudores conforme a las previsiones del artículo 1573 de la misma codificación.

Así las cosas, es claro que la obligación aquí cobrada es solidaria, razón por la cual, la misma se ***extinguió con la aceptación del desistimiento de las pretensiones***, la cual se hace extensiva a ***Constructora Bolívar***, así la parte actora la haya solicitado únicamente en favor del Conjunto Residencial Almendro.

Ante la *extinción de la obligación* (solidaria) y al margen de una eventual renuncia a dicha solidaridad, mal podría el actor *cobrar los mismos conceptos y el despacho continuar la ejecución sobre estos*, puesto que ello equivaldría a un *cobro de lo no debido* y un *enriquecimiento sin causa*, y con ello, una *tentativa de fraude procesal* a cargo de la ejecutante, que el operador judicial está en la obligación de prevenir, corregir, sancionar o eventualmente denunciar, según las previsiones del numeral 3 del artículo 42 del Título III de los deberes y poderes de los jueces del Código General del Proceso, que señala:

Art 42. Deberes del juez. Son deberes del juez

(...)

3. Prevenir, remediar, sancionar, o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

Es por ello, que la decisión del 09 de junio último, que decretó pruebas y señaló fecha para la celebración de la audiencia de que tratan los artículos 392 y 430 del CGP, es errada y por ello, solicito al señor juez hacer el respectivo *control de legalidad*, a la actuación surtida hasta la fecha; que de mantenerse la decisión del 09 de junio último, la misma constituye una vulneración de los derechos de defensa y contradicción (*debido proceso*) y demás derechos conexos de mi representada, sin perjuicio de dictar *sentencia anticipada* como se describe a continuación.

SOLICITUD DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA, Núm. 3 Art. 278 CGP

El numeral 3 del inciso segundo del artículo 278 del CGP, en lo pertinente señala:

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcialmente en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

En el presente asunto, una vez corrido el traslado legal, la ejecutante guardó silencio frente a dicha excepción de fondo, la cual formulé así:

4.1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA MATERIAL DE CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A. PARA SER CONVOCADA AL PRESENTE DEBATE DE EJECUCION

Como lo informe ampliamente al despacho respecto de los antecedentes de la relación contractual de mi representada con la aquí ejecutante en el capítulo tercero de la presente intervención; se encuentra debidamente probado que CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A. NO es la propietaria de la unidad residencial, no es usuaria, ni la beneficiaria, ni recibe el servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo que prestan y suministran ACUAGYR S.A.-E.S.P., SERAMBIENTAL S.A.-E.S.P. y ALCARI S.A.- E.S.P; razón por la cual, no está obligada a pagar sumas de dinero por servicios no prestados ni recibidos.

*Este hecho incontrovertible, constituye ausencia de **LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA** de Constructora Bolívar para ser convocada al presente debate en calidad de **suscriptor** del “contrato uniforme de prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado” a través del cual, la parte actora pretende obtener el cobro de los diecinueve (19) documentos adosados a la ejecución (facturas de servicios).*

*En su calidad de constructor y desarrollador del proyecto, en cumplimiento del decreto 3050 de 2013 (por el cual se establecen las condiciones para el trámite de las solicitudes de viabilidad y disponibilidad de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado) CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A. solicitó ante ACUAGYR S.A.-E.S.P. la viabilidad de prestación y disponibilidad de servicios públicos domiciliarios para el predio donde se construiría el **CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO**, ante lo cual, el 31 de agosto de 2016, esa empresa prestadora de servicios expidió el **certificado de disponibilidad de servicios públicos** para dicho proyecto*

*En tal condición y para dicho propósito mi representada en calidad de suscriptor con la aquí demandante **EMPRESA DE AGUAS DE GIRARDOT, RICAURTE Y LA REGION S.A. E.S.P.-ACUAGYR S.A.-E.S.P.** perfeccionó el correspondiente contrato de “CONDICIONES UNIFORMES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO” en favor del **CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO**.*

*Una vez construido el proyecto de la unidad residencial, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 del capítulo II (de la **constitución del régimen de propiedad horizontal**), concordante con el artículo 32 y subsiguientes del capítulo IX (de la **propiedad horizontal como persona jurídica**) de la Ley 675 de 2001, Constructora Bolívar, sometió al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública número 437 del 28 de enero de 2016 de la notaria 13 de Bogotá, **aclarada** mediante escritura pública número 4400 del 12 de julio de 2016 de la misma notaria, al **CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO**, al cual se le asignó el número de identificación tributaria- **NIT: 901.005.416-1***

*Efectuado lo anterior, y para dar cumplimiento a lo dispuesto en el **artículo 24** de la misma normatividad (Ley 671 de 2001), el reglamento de propiedad horizontal, y en cumplimiento a lo dispuesto en la primera asamblea de copropietarios (26-02-17), la constructora procedió hacer entrega de las zonas comunes de uso y goce general no esenciales a la copropiedad representada por la administradora y el presidente del consejo de administración de esta unidad residencial, la cual se **verificó el 31 de marzo de dos mil diecisiete (2017)**, a través del documento denominado: “Entrega administración provisional -1ª. entrega contable”.*

Fue así, como a partir de estas fechas, **28 de enero de 2016 y el 31 de marzo de 2017, cesó la obligación** contraída por CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A. con ACUAGYR S.A. E.S.P. respecto de los derechos y obligaciones que en condición de **suscriptor inicial** del contrato de “CONDICIONES UNIFORMES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO” **realizó en favor y a nombre** del CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO.

Con la entrega de la totalidad de las zonas comunes no esenciales a la copropiedad, **operó de pleno derecho la cesión de las obligaciones y derechos** contenidas en la **cláusula octava** del contrato de “condiciones uniformes para la prestación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado” de CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A. (para la época como suscriptor) **en favor del CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO-Nit: 901.005.416-1**

Dicha cláusula octava, fue pactada por el prestador de los servicios públicos domiciliarios en los siguientes términos:

Cláusula 8. Cesión del contrato: salvo que las partes dispongan lo contrario, cuando medie enajenación del bien raíz al cual se le suministra el servicio, **se entiende que hay cesión del contrato, la cual opera de pleno derecho** e incluye la propiedad de los bienes inmuebles por adhesión o destinación utilizados para usar el servicio.

En tal caso **se tendrá como nuevo suscriptor al cesionario a partir del momento en que adquiera la propiedad**. Sin perjuicio de lo anterior, la persona prestadora conservará el derecho a exigir al cedente el cumplimiento de todas las obligaciones que se hicieron exigibles mientras fue parte del contrato, pues la cesión de estas no se autoriza, salvo acuerdo especial entre las partes. **(énfasis mío)**

Conforme a lo allí pactado, dicha cesión del contrato **no requiere declaración judicial y/o administrativa alguna que así lo determine**; basta la enajenación del bien raíz al cual se le suministre el servicio, que tratándose de una unidad residencial de 378 apartamentos, ésta, adquiere la personalidad o nace a la vida jurídica con la constitución del reglamento de propiedad horizontal, la cual se verificó el 28 de enero de 2016 mediante escritura pública 437, aclarada con la 4400 del 12 de julio de 2016, ambas de la notaría 13 del Circulo de Bogotá.

Adicional a ello, es evidente que los documentos aquí cobrados, fueron emitidos con posterioridad a las fechas antes indicadas (10-10-2017)

La situación anteriormente descrita, en armonía con lo señalado en el artículo 193 del CGP, **fue confesada** por la demandante ACUAGYR a través de su apoderado con su escrito de demanda, en el numeral 4 de los hechos, así:

“Los señores CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO actualmente son los usuarios a los que se les presta el servicio de acueducto, alcantarillado y aseo”

De lo anteriormente expuesto, junto con las pruebas obrantes en el expediente, está demostrada dicha excepción, la cual solicito se declare probada mediante **sentencia anticipada**, y así evitar el desgaste innecesario del aparato judicial.

Finalmente, para que haga parte del presente *control de legalidad*, solicito al despacho, resuelva y/o emita pronunciamiento frente al *recurso de reposición* formulado el 26 contra el auto del 20 de enero de 2022, mediante el cual, de manera equivocada admitió la solicitud de levantamiento de embargo conforme al numeral 10 del artículo 597 del CGP como si se tratase de un *proceso declarativo*, debiéndose dar aplicación al artículo 599 y 604 del CGP normas señaladas para el *proceso ejecutivo*, como lo es el asunto que aquí se debate.

En los anteriores términos dejó sustentado el recurso de reposición contra el proveído ya señalado.

De acuerdo a las previsiones del artículo 3 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, remito copia al apoderado de la parte actora.

Atentamente,



LUIS ALBERTO H. BUSTACARA GONZALEZ

C.C. No. 6.771.249 de Tunja

T.P. No. 103.978 del C.S.J