

Luis Alberto Bustacara González

Abogado

Asuntos Civiles, Laborales, Disciplinarios y de lo Contencioso Administrativo

Girardot, Cundinamarca, junio 29 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 24, NOTIFICADO EN EL ESTADO Número 43 del 28 de junio 2022- MEDIANTE EL CUAL Negó la Reposición contra el proveído del 09 de junio e incorporó puntos nuevos no decididos en dicha oportunidad (09-06-22)-CONTROL DE LEGALIDAD-SUSPENSION AUDIENCIA ARTICULO 392 Y 443 CGP.**

En calidad de apoderado especial de la demandada Constructora Bolívar S.A., de manera oportuna, formulo *recurso de reposición* contra el proveído anunciado, el cual, *al ser decidido con la incorporación de puntos nuevos que no fueron objeto de la anterior impugnación*, presenta graves y protuberantes irregularidades que vulneran el debido proceso y derecho a la igualdad de las partes, que deben ser corregidas mediante *control de legalidad* previo a continuar con la etapa procesal que en derecho corresponda, y lo hago en los siguientes términos:

DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA DECISION DEL 24 DE JUNIO DE 2022 QUE RESOLVIÓ EL MEDIO EXCEPTIVO (Reposición) FORMULADO CONTRA EL AUTO DEL 09 DE JUNIO DE 2022

En lo pertinente, la norma en cita señala:

... El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos. (énfasis y resaltado mío)

Carrera 7 No. 17 – 51 – Oficina 1004 – Bogotá, D. C. Colombia – Teléfono: 283 5574 – 283 4774 – Celular: 314 393 8210

Correo Electrónico: luisalbertobustacara@hotmail.com

Para nuestro caso concreto, cuyo debate es de *mínima cuantía* y, por ende, de *única instancia*, el único medio exceptivo a nuestro alcance, es el recurso de reposición, el cual se enmarca dentro de la situación excepcional antes descrita, ya que el juzgado se pronunció sobre asuntos no decididos el 09 de junio último.

Con el fin de **NO** hacer una transcripción innecesaria, ya que, dicho escrito obra en el expediente digitalizado, los motivos de inconformidad contra el proveído del **09 de junio de 2022**, en resumen, fueron planteados así:

*i) 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.*

*ii) La relación de los denominados “**títulos ejecutivos**” anunciados en el escrito para continuar con la ejecución únicamente en contra de Constructora Bolívar, 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, y frente a los cuales el despacho libró mandamiento y sobre los cuales la demandante 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** (auto del 20 de abril, confirmado mediante proveído del 02 de junio de 2022)*

*iii) Dicho actuar de la parte actora es manifiestamente desleal, temerario y contrario 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, porque, además, 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.*

*iv) Que se diera 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 cusa 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); situación verificada y ratificada el 28 de enero de 2016 y 31 de marzo de 2017 con la entrega de la totalidad de las zonas comunes no esenciales a la copropiedad, fecha en la cual, **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***

Mediante auto del 24 de junio último, el despacho **NO accedió** a la reposición tendiente a revocar el proveído en comento, **sin embargo, estudió e incorporó a su decisión** (24-06-22) los siguientes puntos nuevos, que no fueron objeto de inconformidad o decisión en el proveído del 09-06-22 así:

i) En dicha providencia del 05 de marzo de 2020, se libró mandamiento de pago en contra de los dos ejecutados CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO Y LA COSNTRUCTORA BOLIVAR S.A. por dichas facturas, sin embargo, no se dispuso librar mandamiento sobre las facturas que se generaran a futuro.

ii) Luego del trámite de notificación de los extremos pasivos y sus respectivas contestaciones a la demanda, fue allegado por parte del ejecutante, memorial con solicitud de librar mandamiento por las siguientes facturas generadas con posterioridad al mandamiento de pago (...)

iii) Teniendo en cuenta que, en el auto del 05 de marzo de 2020, por medio del cual se libró mandamiento de pago en contra de las ejecutadas, no se dispuso librar mandamiento sobre las facturas que se generaran a futuro como ya se indicó, el despacho únicamente agrego a los autos las mencionadas facturas, generadas con posterioridad al mandamiento.

iv) Cabe resaltar que todas y cada una de las 17 facturas allegadas se encontraban únicamente a nombre del ejecutado CONJUNTO RESIDENCIAL PEÑALISA – ALMENDRO

v) Finalmente, mediante memorial allegado por las partes ejecutantes ACUAGYR S.A.-E.S.P., SER AMBIENTAL S.A.-E.S.P. y ALACARI S.A.-E.S.P. por medio del cual realiza manifestación de desistimiento de las pretensiones en contra del ejecutado CONJUNTO RESIDENCIAL PEÑALISA –ALMENDRO, se relacionan las siguientes facturas: (. . .)

Y finaliza su intervención de la siguiente manera:

*vi) No hace falta entrar en profundas elucubraciones para concluir que el desistimiento efectuado por la parte ejecutante, **obedeció parcialmente** frente a las 4 facturas libradas en auto del 5 de marzo de 2020 a nombre de la ejecutada CONJUNTO RESIDENCIAL PEÑALISA –ALMENDRO, es decir frente a las facturas Nos. 7718778, factura No. 7769856, factura No. 7820646 y factura No. 7871896, **y el resto obedeció a facturas generadas con posterioridad a la presentación de la demanda** y el correspondiente auto que libró el mandamiento de pago. (énfasis y resaltado mío)*

*vii) Por lo anterior es una apreciación equivocada del recurrente asegurar que el acuerdo de pago suscrito con una de las ejecutadas, obedeció a todas y cada una de las facturas presentadas con la demanda, puesto que de su simple revisión se puede inducir que son de fechas, valores y nomenclaturas distintas y que fueron solo por las 4 libradas y en cabeza de la ejecutada CONJUNTO RESIDENCIAL PEÑALISA –ALMENDRO, que se desistió en el presente asunto y las demás obedecieron a una **transacción** voluntaria sobre deudas que no hacen parte de la presente ejecución.*

*viii) Sumado a lo anterior, teniendo en cuenta este despacho mediante auto del 20 de abril de 2022, al continuar la ejecución únicamente en contra de la CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., requirió a la parte ejecutante a fin de que aclarara los montos por los se debía(sic) continuar la ejecución en su contra, término dentro del cual la parte demandante allegó lo requerido haciendo una relación de los títulos ejecutivos a nombre de la demandada CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A. **memorial en el cual de manera acertada relacionó la 19 facturas de servicios públicos en cabeza de dicho extremo pasivo que fueron allegadas junto con la demanda inicialmente***

*ix) Por todo lo anterior no existe fundamentos fácticos o jurídicos por los cuales este despacho deba acceder a la reposición de la providencia recurrida, y por el contrario, **queda totalmente claro que los conceptos por los cuales desistió de la demanda en contra de una parte (CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO) en nada correspondió a la totalidad de los capitales librados en el mandamiento de pago y que dicha decisión no debe ser objeto de control de legalidad o declaratoria de carencia de efecto puesto que con la misma se siguieron los designios del artículo 314 del CGP***

Delimitados los antecedentes para la procedencia del trámite del presente recurso de reposición, esto es, que lo decidido, no está en consonancia con la inconformidad planteada, ***procedo a demostrar los yerros cometidos*** por el despacho en la decisión ***del 24 de junio último*** con la ***adopción e incorporación*** de nuevos elementos o asuntos que no fueron objeto de censura en dicha oportunidad (9-06-22), que, en el evento de mantenerse la decisión, la misma es violatoria de las garantías constitucionales y procesales de mi representada ***Constructora Bolívar S.A.***, las cuáles deben ser subsanadas y/o corregidas por el operador judicial mediante control de legalidad a instancia de esta parte, para evitar que la decisión de fondo se profiera con violación del debido proceso.

PRIMER YERRO

Aceptar el desistimiento de las pretensiones respecto de unos documentos que nunca hicieron parte del mandamiento de pago del 05 de marzo de 2020

El despacho en su decisión objeto de censura (24-06-22), en esta oportunidad a ***mutuo propio*** sin que mediara ***petición de corrección o aclaración de las pretensiones*** de la parte ejecutante integrada por las tres (3) empresas de servicios públicos domiciliarios del municipio de Girardot, determinó que los documentos allegados por la actora el ***14 de abril de dos mil veintiuno -2021***, esto es, con posterioridad al mandamiento de pago del ***05 de marzo de dos mil veinte-2020***, hacían parte de dicho mandamiento y que su desistimiento era ***parcial***, sin que mediara decisión judicial previa que los tuviera por incorporados, ni mucho menos, sin verificarse el traslado previo a esta ejecutada para ejercer nuestro derecho de defensa y contradicción.

Dicha decisión es una flagrante violación al debido proceso de mi representada, puesto que, sin mediar actuación previa y publicidad sobre su contenido, el operador judicial me sorprende con dicha decisión a menos **de dos (2) días** de celebrarse la audiencia de instrucción y juzgamiento.

El artículo 14 del CGP, concordante con el artículo 29 de la Constitución Nacional, dispone:

*Art.14. **Debido proceso.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. **Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso.** (énfasis mío)*

La decisión del 24 de junio último, de tener como respaldo del desistimiento de las pretensiones en favor del Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa-Almendro, unos **documentos aportados** con posterioridad al mandamiento de pago, sin que hicieran parte del mismo, **está viciada de nulidad**, ya que no existe decisión previa del juzgado que así lo informara, ni mucho menos que tal determinación fuera objeto de **publicidad mediante la notificación a las partes**, ya que tal pronunciamiento implicaba **la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación**; en este caso, aún más, tratándose de eventuales obligaciones dinerarias contenidas en los documentos base de la ejecución que se pretendían desistir únicamente en favor de una de las pasivas y en detrimento de este otro extremo demandado, pese a ser una obligación solidaria.

Dicha decisión, además de viciar la actuación, afecta la consecuente determinación de continuar con la ejecución en contra de mi representada por las mismas sumas de dineros objeto del mandamiento de pago.

En otras palabras, la modificación del mandamiento de pago, mediante la aceptación de unos documentos como soporte del desistimiento sin notificación previa que así lo determine es violatoria de las garantías procesales a nuestro favor, razón por la cual el despacho debe corregir dicha irregularidad.

Sumado a lo anterior, pese a aceptar el desistimiento de las pretensiones respecto de la demandada Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa Almendro, el despacho da por sentado que dicho desistimiento excluye de la relación jurídica procesal a dicha unidad residencial y dirige la totalidad de las pretensiones única y exclusivamente en contra de Constructora Bolívar, con el requerimiento formulado al apoderado de la parte actora, quién se ratifica en los mismos documentos del mandamiento de pago.

Tal decisión resulta incongruente y desacertada, ya que, de una parte, el operador judicial, de manera oficiosa señala cuales son los documentos sobre los cuales debe seguir la ejecución en contra de mi representada, pero de otra, acepta que el desistimiento en favor de la otra pasiva recae sobre unos documentos que no hicieron parte del mandamiento de pago, excluyendo de manera tácita en calidad de demandada a dicha unidad residencial sin soporte probatorio alguno, determinación que vulnera el debido proceso de mi representada.

SEGUNDO YERRO

Promover de oficio las actuaciones que le corresponden a la parte interesada

El despacho pasa por alto, que la *especialidad civil de la jurisdicción es rogada* (artículo 8 CGP), y como tal, solamente la parte interesada es la legitimada para formular las respectivas pretensiones, sin que dicha obligación este atribuida al operador judicial, menos aún, para corregir o aclarar situaciones que la parte actora en este caso nunca lo hizo; todo en detrimento de los medios exceptivos de esta pasiva.

En efecto, el señor juez, en su decisión del 24 de junio último, al incorporar puntos nuevos que no fueron objeto de censura frente a la decisión del 09 de junio, procedió a *corregir, aclarar y precisar las pretensiones de la parte ejecutante* que esta nunca se tomó el trabajo de hacerlo, *y con ello modificó la causa pretendí del actor*, para lo cual, indicó:

- Que el desistimiento efectuado por la parte ejecutante, **obedeció parcialmente** frente a las 4 facturas libradas en auto del 5 de marzo de 2020 a nombre de la ejecutada.
- De su simple revisión se puede inducir que son de fechas, valores y nomenclaturas distintas y que fueron solo por las 4 libradas y en cabeza de la ejecutada CONJUNTO RESIDENCIAL PEÑALISA –ALMENDRO, que se desistió en el presente asunto y las demás obedecieron a una transacción voluntaria sobre deudas que no hacen parte de la presente ejecución.
- Dentro del término solicitado, parte demandante allegó lo requerido haciendo una relación de los títulos ejecutivos a nombre de la demandada CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A. memorial en el cual de manera acertada relacionó las 19 facturas de servicios públicos en cabeza de dicho extremo pasivo que fueron allegadas junto con la demanda inicialmente.
- Queda totalmente claro que los conceptos por los cuales desistió de la demanda en contra de una parte (CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO) *en nada correspondió a la totalidad de los capitales librados en el mandamiento de pago* y que dicha decisión no debe ser objeto de control de legalidad o declaratoria de carencia de efecto puesto que con la misma se siguieron los designios del artículo 314 del CGP

Esta decisión, constituye vulneración al mencionado principio *rogado de esta justicia, en primer lugar*, porque el juez no tenía la facultad de modificar el mandamiento de pago, en razón a que nunca le fue solicitado por la parte actora, ni aceptar documentos que nunca fueron incorporados como respaldo del desistimiento de las pretensiones frente a una de las pasivas y, en *segundo lugar*, promover de oficio la *corrección y aclaración* de las sumas de dinero, los números de documentos que debían hacer parte del título base de la ejecución y cuáles no, actuar, constitutivo de violación del derecho a la igualdad de las partes dentro de la presente relación jurídico procesal.

En efecto dicha actividad probatoria, aclaratoria y demostrativa, estaba en cabeza de ACUAGYR con base en los hechos y pretensiones formulados en *la demanda*, la cual, fijó el rumbo de la actuación del proceso, razón por la cual, el juez se encontraba vinculado *a la causa pretendí de la misma*, y quedaba impedido para pronunciarse sobre puntos que no fueron planteados o sustentados por el actor.

TERCER YERRO

Dar un alcance diferente al solicitado por el actor frente a la terminación del proceso con ocasión del desistimiento total de las pretensiones en favor del Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa Almendro

El apoderado de la parte actora con el escrito enviado al correo electrónico del despacho el día 17 de marzo de 2022, *de manera inequívoca*, le solicitó al despacho lo siguiente:

GERMAN ARTURO PUENTES CUELLAR, identificado con cedula de ciudadanía No. 11207.001 de Girardot, portador de la Tarjeta Profesional No. 243.154 del C.S de la J, en mi calidad de APODERADO de los DEMANDANTES según la sustitución realizada por la Dra. NATTALY GUARNIZO LOPERA quien se identifica con la C.C: 1.070.591.027 de Girardot y portadora de la T.P 242.388 C.S de la J me permito informar que DESISTO del presente proceso conforme al artículo 314 del Código General del Proceso de todas las pretensiones dentro del proceso de la referencia en favor de **CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO** toda vez que los **DEMANDANTES CONJUNTO RESIDENCIAL HACIENDA PEÑALISA ALMENDRO** cumplieron en su totalidad el acuerdo de pago que se suscribió y que cubrió las siguientes facturas y sus valores.(*énfasis mío*)

En dicha petición, la parte actora, ***NO dice que desiste parcialmente***, es claro en afirmar que es ***sobre la totalidad de las pretensiones*** en favor del Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa-Almendo y en los términos del artículo 314 del CGP; ***entiéndase***, de las pretensiones de la demanda y objeto del mandamiento ejecutivo, del proceso adelantado en dicho despacho judicial y no en otro, y que involucra las mismas partes, no a otras; es decir, la parte actora, nunca podrá desistir o renunciar a obligación que aún no ha sido declarada, ni ha nacido a la vida jurídica, porque dichos documentos, nunca fueron objeto de decisión judicial que los tuviera por incorporados e hicieran parte del mandamiento de pago.

CONTROL DE LEGALIDAD

Comedidamente solicito al señor juez, previo a continuar con el trámite legal pertinente, realizar control de legalidad a la actuación respecto de los siguientes aspectos y en los siguientes términos:

Primero. Suspender la audiencia programada para el día jueves 30 de junio de 2022 a las 2:30 para llevar a cabo los actos procesales señalados en los artículos 443 y 392 del CGP, hasta tanto se resuelva el presente medio exceptivo y el incidente de nulidad que se formula en escrito separado y en la misma fecha.

Segundo. Revocar de manera oficiosa el auto del 20 de abril de 2020 y el auto del 02 de junio que resolvió la reposición, que aceptó el desistimiento de las pretensiones en favor de la demanda Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa Almendo respecto de los documentos que no hicieron parte del mandamiento de pago, en razón a que los autos o decisiones ilegales no atan al juez.

Tercero. Requerir a la parte actora para aclarar, precise y de ser el caso, ***ratifique y/o excluya*** el número y monto de los documentos base de la ejecución que hicieron parte del mandamiento de pago mediante auto del 05 de marzo de 2020, ***el nombre de las personas jurídicas*** contra las cuales ***dirige la demanda***, para lo cual debe tener en cuenta el acuerdo de pago ***y/o*** transacción lograda el 01 de octubre de 2021 con el Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa Almendo.

Cuarto. En el evento de no acceder a ninguna de las anteriores peticiones, solicito al señor juez emitir pronunciamiento frente al escrito con el cual descorrí el trasladado al escrito de aclaración formulado por la parte actora respecto de los documentos con los cuales se debía seguir la ejecución únicamente en contra de Constructora Bolívar, ya que por tratarse de un hecho sobreviniente, solicité la prueba testimonial de la Representante legal del Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa, que en calidad de demandada fue excluida del debate.

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 y del Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa –Almendo

Atentamente,



LUIS ALBERTO H. BUSTACARA GONZALEZ

C.C. No. 6.771.249 de Tunja

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