

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL – FAMILIA



Asunto:

Ejecutivo hipotecario de Corporación de ahorro y vivienda –Concasa- contra
Inmobiliaria la Esperanza Ltda.

Exp. 1997-02791-19

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la abogada Laura Alejandra Rativa, que representa los señores Wilson Enrique Rodríguez Peña y Barbara Rativa Huertas, contra los numerales TERCERO y QUINTO de la decisión calendada a 26 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca.

ANTECEDENTES

En la judicatura de primer nivel se adelanta proceso ejecutivo hipotecario por parte de Concasa, hoy cesionario Compañía de Ingenieros Civiles-Coinci Ltda., en contra de la Inmobiliaria la Esperanza Ltda.

Acorde con las copias remitidas para resolver la alzada, se tiene que, los señores Néstor Melo Jiménez (incidente de desembargo No. 2), Wilson Enrique Rodríguez Peña, Barbara Rativa Huertas, Sandra Jannett Contreras Oliva, Luz

Esmeralda Ramírez Oliva, Oscar G. Barreto, Jaime Piñeros Correa, Luis Hernando Ramírez Torres, Blanca Cecilia Duarte Carreño, Martha Consuelo Morales Vargas, Irma María Guzmán Hernández (incidente de desembargo No. 3), Gloria Elvia Garzón Pedraza, Heliodoro Galindo Camacho, Martha Cecilia Barrero García, Luz Mery Montiel Junias, Pedro José García Hernández, Dina Arley Camacho Gutiérrez, Ebert Custodio Moyano Beltrán, Blanca Lucila Cuellar Salamanca, Idali Guevara Cardona, German Cristancho Mojica, María Antonia Suarez, Jimmy Alberto Castro Cortés, Carlos Alberto Castañeda Hernández, Héctor Raúl Mora Mora, María Benita Rodríguez Duarte, Delfín Beltrán Penagos, Graciela Cruz Varela, María del Rosario Ladino y Luz Marina Caicedo (incidente de desembargo No. 4), presentaron incidente de desembargo.

La Inspección Tercera Municipal de Policía de Soacha, adelantó la diligencia de secuestro de los diferentes predios que conforman la urbanización Balcón Real de Soacha, con ocasión despacho comisorio No. 0326 ordenado por el Juzgado de primer nivel; con decisión de 2 de marzo de 1999¹, se dispuso que al haberse presentado oportunamente los incidentes de desembargo, se les dará trámite, aunque previamente debía prestarse caución dentro del término legal; con auto de 27 de abril de 1999², entre otras decisiones, se dispuso tener en cuenta la caución prestada por Blanca Cecilia Duarte Carreño, Luis Fernando Ramírez Torres, Jaime Piñeros Correa, Luz Esmeralda Ramírez, Sandra Jannett Contreras Oliva e Irma María Guzmán Hernández.

Luego, con decisión de 3 de septiembre de 2018³, acorde a lo dispuesto en los artículos 625 del C.G.P. y numeral 2º del artículo 137 del C.P.C., se corrió traslado del incidente de desembargo incoado por Wilson Enrique Rodríguez

¹ Fl. 59 cd. incidente de desembargo No. 4 copias

² Fl. 72

³ Fl. 73

Peña, Barbara Rativa Huertas, Sandra Jannett Contreras Oliva, Luz Esmeralda Ramírez, Oscar G. Barreto, Jaime Piñeros Correa, Luis Fernando Ramírez Torres, Blanca Cecilia Duarte Carreño, Martha Consuelo Morales Vargas e Irma María Guzmán Hernández; con proveído de 24 de octubre de 2018⁴, se decretaron las pruebas reclamadas, las que una vez practicadas se resolvió de fondo el incidente con determinación de 26 de febrero de 2020⁵.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de Wilson Enrique Rodríguez Peña y Barbara Rativa Huertas, como sustentación del recurso, expuso los siguientes argumentos:

- En la decisión recurrida, se rechazó la solicitud de levantamiento de secuestro y posterior levantamiento de la cautela de embargo del predio identificado con F.M.I. No. 051-71225, siendo en esa providencia que se hace *“expreso el requerimiento del pago de la caución, 22 años después”*, sin buscar subsanar esa situación durante el proceso, por lo que solicita entonces *“se me corra traslado del requerimiento del pago de la caución, buscando limpiar todo vacío, nulidad e impedimento en el proceso de la referencia”*.

- La providencia cuestionada viola el debido proceso, la lógica procesal, confianza legítima, derecho a la defensa e igualdad, poniendo en desventaja notoria a los incidentantes que debido a *“una falla técnica y un error de procedimiento del juzgado puedan perder su derecho vital a una vivienda digna”*, sobre un bien sobre el cual han ejercido actos de señorío; la seguridad jurídica, es un principio general del derecho y una garantía constitucional.

⁴ Fls. 74 -75

⁵ Fls. 331-363

- A lo largo de la etapa probatoria, se acreditaron las posesiones de los incidentantes de los cuadernos 2, 3 y 4, sobre las casas de interés social del conjunto Balcón Real, acorde con las declaraciones de parte y de terceros, lográndose la convicción del juzgador que estos detentan la posesión de los inmuebles en litigio, siendo entonces procedente el levantamiento del embargo y secuestro, pues de lo contrario se conculca la seguridad jurídica.

- Frente a la caución judicial, se soslayó que el incidente se presentó de manera grupal, por un mismo abogado y no individual, no *“es en derecho que la juez aceptara en su momento dicha caución y no se pronunciara y requiriera el resto del pago de la caución por la totalidad de los incidentantes”*, pues sin pedir explicación, desplegó el trámite probatorio frente a todos los intervinientes, lo cual no solo crea inseguridad jurídica, sino también la confianza legítima creada, pues en ninguna de las diligencias adelantadas en el año 2019 y tampoco previo al momento de reactivar el proceso y el incidente de desembargo, esto es, pasados 22 años, el juzgado de instancia niega de plano el incidente por el no pago de la caución.

- Frente al numeral QUINTO del auto cuestionado, es prematuro indicar que existe una parte obligada para con otra por salir vencida en los términos del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., en tanto que no se buscó respetar el debido proceso y defensa de los incidentantes, la seguridad jurídica, confianza legítima, derecho a la igualdad de ser parte y de prestar la caución ordenada, por lo que no puede conculcarse el derecho a la defensa de una persona por el error de hecho y derecho en la defensa técnica por quien fungiera como apoderado judicial, y de igual forma por el juzgado.

CONSIDERACIONES

Como primera medida, se pone de presente que la alzada presentada se somete a las reglas del C.P.C., en atención a lo normado en el numeral 5º del artículo 625 del C.G.P., comoquiera que el trámite incidental se presentó en vigencia de la primera codificación en referencia, por manera que *“la legislación derogada mantiene efecto ultractivo respecto de las actuaciones que bajo su imperio hayan tenido algún principio de ejecución”*⁶.

Entonces, conforme a lo preceptuado en el párrafo 2º del artículo 686 del C.P.C., puede oponerse al secuestro: a) quien alegue posesión material en nombre propio, o, b) tenencia a nombre de un tercero poseedor. El primero de los referidos, debe acreditar siquiera con prueba sumaria la posesión alegada, y el segundo la de su tenencia, como también la posesión del tercero.

Ahora bien, el numeral 8º del artículo 687 *ídem*, refiere que *“Si un tercero poseedor que no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte días siguientes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquélla se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión”,* y, para que *“el incidente pueda iniciarse es indispensable que el peticionario preste caución que garantice el pago de las costas y la multa que lleguen a causarse, y si se trata de proceso ejecutivo además que no se haya efectuado el remate del bien.”*.

En este orden, para poder adelantar el incidente de levantamiento de las cautelas de embargo y secuestro, se torna *“indispensable”* que se preste caución que garantice el pago de costas y la posible multa que se pudiese causar, siendo una carga procesal que recae en cabeza del tercero que alega ser poseedor, la que es facultativa de los interesados. Sobre el tema en

⁶ ROJAS Gómez Miguel Enrique, Salto al Código General del Proceso, pág. 51.

comento, conceptualmente útil la Corte Constitucional en sentencia C- 095 de 2001, consideró:

“En el caso sub examine, estima la Corte que ninguno de esos valores y principios resultan lesionados y, por el contrario, la referida norma tiene como fin asegurar que la invocación de derechos por parte de terceros en el proceso -a través de una participación que no se impide sino que se asegura con la condición previa de que se cumpla con la carga procesal- no afecte impunemente los intereses de una de las partes -el acreedor- o de otros terceros, ni se obstruya o se dilate injustificadamente la administración de justicia -propósito en el que está involucrado no únicamente el interés individual, sino ante todo el de la comunidad-.”

Ahora bien, en el caso de estudio se tiene que:

- Wilson Enrique Rodríguez Peña y Barbara Rativa Huertas, otorgaron poder al abogado Félix Antonio Campos Cruz, para adelantar incidente de desembargo⁷.

- Se presentó incidente de desembargo por el referido profesional del derecho, en nombre de varias personas, incluidos Wilson Enrique Rodríguez Peña y Barbara Rativa Huertas⁸.

- Con auto de 2 de marzo de 1999⁹, se refirió que, por presentarse el incidente en oportunidad se daría el respectivo trámite, aunque previamente al traslado, debía prestarse caución por la suma de \$3.600.000, por parte de los incidentantes.

- El abogado Campos Cruz, interpuso los recursos ordinarios contra la anterior determinación, solicitando la reducción de la caución¹⁰, que en auto

⁷ Copias fl. 5 cd. incidente de desembargo No. 3

⁸ Fls. 47-57

⁹ Fl. 59

¹⁰ Fl. 54

calendado a 27 de abril de 1999¹¹ se consideró que “esta Agencia judicial no repondrá el auto, en el sentido de rebajar la caución, toda vez que la juez tiene la facultad de imponer la misma”, además se tuvo en cuenta la caución presentada por “BLACA CECILIA DUARTE CARREÑO, LUIS FERNANDO RAMIREZ TORRES, JAIME PIÑEROS CORREA, LUZ ESMERALDA RAMIREZ, SANDRA JANNETT CONTRERAS OLIVA e IRMA MARIA GUZMAN HERNANDEZ”.

- Con auto de 3 de septiembre de 2018¹², acorde a lo dispuesto en los artículos 625 del C.G.P. y numeral 2 del artículo 137 del C.P.C., se corrió traslado del incidente de desembargo incoado por “WILSON ENRIQUE RODRÍGUEZ PEÑA, BARBARA RATIVA HUERTAS, SANDRA JANNETT CONTRERAS OLIVA, LUZ ESMERALDA RAMÍREZ, OSCAR G. BARRETO, JAIME PIÑEROS CORREA, LUIS FERNANDO RAMÍREZ TORRES, BLANCA CECILIA DUARTE CARREÑO, MARTHA CONSUELO MORALES VARGAS E IRMA MARÍA GUZMÁN HERNÁNDEZ”.

Frente al presente marco, se destaca que no se acreditó que en la oportunidad concedida por la judicatura de primer nivel, los ahora incidentantes – recurrentes, hubiesen cumplido con la carga procesal de presentar la póliza ordenada en la providencia de 2 de marzo de 1999, pues como se desprende de la decisión siguiente -27 de abril de 1999-, la misma únicamente fue presentada por parte de otros incidentantes¹³, y, si bien se adelantó el trámite accesorio con terceros interesados que no honraron esa carga, sumado que no medió decisión expresa anterior al auto impugnado que

¹¹ Fl. 72

¹² Fl. 73

¹³ BLACA CECILIA DUARTE CARREÑO, LUIS FERNANDO RAMIREZ TORRES, JAIME PIÑEROS CORREA, LUZ ESMERALDA RAMIREZ, SANDRA JANNETT CONTRERAS OLIVA e IRMA MARIA GUZMAN HERNANDEZ.

rechazara el incidente incoado, ello no es óbice para reabrir una oportunidad procesal precluida.

Asimismo, se destaca que la propia parte recurrente en el hecho séptimo del tal acápite del recurso, sostuvo que *“Es por error de la Defensa técnica del apoderado del incidentante del cuaderno No. 3, en ese entonces el Doctor Félix Campos que no informará a la totalidad de los incidentantes sobre el pago de dicha caución ordenada por el juzgado, es por eso que el pago no se hace en una sola póliza como es el derecho de las cosas, si no de forma individual y/o en pares, situación que el juzgado debió solucionar en su momento, y así evitar una eventual nulidad y esta desventaja procesal en la defensa de sus derechos de mis poderdantes”*¹⁴, siendo palpable que endilga la responsabilidad al juzgado de instancia, ante lo cual, es preciso destacar que, aunque lo ortodoxo era haber rechazado de plano el incidente para quienes no sufragaron la póliza, lo que de suyo conllevaba no tramitarlo, no puede pasarse por alto que esa obligación recaía en cabeza de los incidentantes, bien fuera, con la presentación de una póliza general por la totalidad del valor dispuesto, o, en su defecto con las pólizas individuales, pero el proceder del juzgado de instancia, de manera alguna puede conllevar a tener por colmada la pluricitada carga procesal.

Memórese que, una carga procesal lleva inmersa una potestad que puede ser o no ejercida por la parte o tercero interesado y, el no cumplirla, necesariamente trae inmersas consecuencias desfavorables, pues como lo regula el legislador -numeral 9 del artículo 687 del C.P.C.-, era indispensable o necesario prestar esa caución, so pena de no tramitarse el incidente de desembargo. Al respecto, en la sentencia previamente referida, se citó lo siguiente:

¹⁴ Fl. 85

"La Corte debe reiterar:

"Como características de la carga procesal se encuentra que supone un proceder potestativo del sujeto a quien para su propio interés le ha sido impuesta, impidiendo constreñirlo para que se allane a cumplirla, lo cual difiere de la figura de la obligación procesal, prestación de contenido patrimonial exigible a las partes coercitivamente y cuyo incumplimiento genera de ordinario contraprestaciones a título de sanción. v.gr. la condena en costas.

Ahora bien, en el caso de una carga procesal, la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales". Cfr. Sala Plena. Sentencia C-1512 del 8 de noviembre de 2000. M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis."

No obstante lo anterior, es preciso anotar que la oposición al secuestro aquí estudiada inició desde el año 1998 y solo fue rechazada con el auto apelado, por manera que, aunque no se estudió de fondo el tema en cuestión, no es menos cierto que la posesión alegada por los terceros opositores pueda ser analizada en otros escenarios procesales de ser el caso, más aún, cuando ha sido enfática nuestra superioridad en resaltar las consecuencias que pueden o no causar las cautelas de embargo y secuestro frente a la usucapión¹⁵.

Por otro lado, frente al reparo de la condena en costas, el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C. -ahora 365 del C.G.P.-, estatuye que *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código"*, aunado que

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 13 de Julio de 2009, Ref. Expediente 11001-3103-031-1999-01248-01.

“Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”.

En el asunto que nos ocupa, se tiene que no se resolvió de fondo el incidente para las recurrentes, sino que fue rechazado por no haberse prestado caución como se elucido en precedencia, por lo cual, el numeral QUINTO de la providencia apelada habrá de modificarse, a efectos de excluir a Wilson Enrique Rodríguez Peña y Barbara Rativa Huertas.

Así pues, se impone entonces **confirmar** el numeral TERCERO y **modificar** el numeral QUINTO del auto objeto de alzada; finalmente, no hay lugar a condena en costas en esta instancia, ante la prosperidad siquiera parcial de los reparos presentados.

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para que este Despacho Resuelva:

PRIMERO: Confirmar el numeral TERCERO del auto de 26 de febrero 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Modificar el numeral QUINTO del auto de 26 de febrero 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, a efectos de excluir a Wilson Enrique Rodríguez Peña y Barbara Rativa Huertas.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo que corresponda. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

Firmado Por:

ORLANDO TELLO HERNANDEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 CIVIL - FAMILIA DE CUNDINAMARCA

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:

4e027e83ffff7dc6f779a12705b116c77c053beb9b42c8ab543d61c64e10830e

Documento generado en 05/02/2021 07:31:28 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

