

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION - RAD. 03-2019-00503 JOESMITH AGUDELO MURIEL

CARLOS ALFREDO BARRIOS SANDOVAL <juridicocali4@gconsultorandino.com>

Vie 10/12/2021 09:45 AM

Para: Memoriales 05 Oficina Apoyo Juzgados Ejecucion Sentencias Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali
<memorialesj05ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: DANIELA SANCHEZ CARDONA <dep.judicial03@gconsultorandino.com>



9677-21121008

Señor

JUEZ QUINTO (05) CIVIL MUNICIPAL DE EJECCION DE SENTENCIAS DE CALI.

E.S.D.-

Ref. Demandante : FENALCO VALLE DEL CAUCA
Demandado : JOESMITH AGUDELO MURIEL
Radicado No. : 2019-00503
Juz. origen : 03 CIVIL MUNICIPAL

CARLOS ALFREDO BARRIOS SANDOVAL, apoderado parte de la Parte Actora, me permito remitir en archivos adjuntos memorial y anexos, interponiendo recurso de reposición y en subsidio apelación contra auto que niega levantamiento de medida.

Cordialmente,

Carlos Alfredo Barrios Sandoval

Abogado Cali

Cel: 3183882262

juridicocali4@gconsultorandino.com**www.jelkabogados.com**

Calle 19 Norte N. 2 N-19 Ofc 2902, Cali - Colombia

Teléfono: 57 2 4855268 Ext. 187

* Recuerde apreciado Cliente que nuestros funcionarios, NO están autorizados para recibir dinero ni comisión adicional por trámites. Los pagos se deben realizar directamente en las cuentas de Grupo Consultor Andino S.A.S nunca a una persona natural.

"La información contenida en este mensaje de correo electrónico y sus anexos es estrictamente confidencial, con un propósito específico, y sólo puede ser empleada por la persona o entidad a quien se dirige. Si usted no es el receptor autorizado, no pueden usarlos ni divulgarlos ya que son de derecho exclusivo de Grupo Consultor Andino S.A.S. Se advierte que cualquier retención, difusión, distribución, copia o uso no autorizado de este mensaje y sus anexos está prohibida y puede ser sancionada por la ley. Si este mensaje ha sido recibido por error, por favor reenviarlo al remitente y borrarlo de forma inmediata"

Evita imprimir este mensaje si no es estrictamente necesario. De esta manera ahorras agua, energía y recursos forestales.

Señor

JUEZ QUINTO (5) CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE CALI.

E. S. D.

REFERENCIA : **EJECUTIVO SINGULAR**
DE : **FENALCO VALLE DEL CAUCA**
CONTRA : **JOESMITH AGUDELO MURIEL**
RADICACION : **03-2019-00503**

CARLOS ALFREDO BARRIOS SANDOVAL, en mi calidad de apoderado judicial de **GM FINANCIAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, acreedor garantizado dentro del presente proceso, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal para ello, me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACION** contra el auto interlocutorio de fecha 06 de Diciembre de 2021, notificado por estado el día 07 de Diciembre de 2021, mediante el cual el despacho dispuso “NEGAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y que recaen sobre el vehículo de placa FJL935”, con sustento en las siguientes razones:

PETICIÓN

Solicito al despacho se **REVOQUE** la providencia de fecha 06 de Diciembre de 2021, mediante la cual el despacho dispuso “NEGAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y que recaen sobre el vehículo de placa FJL935”, y en su lugar ordene la cancelación de la medida.

En el evento de que se confirme el auto recurrido solicito se conceda el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. El despacho sustenta su negativa por considerar que *“el togado no hace parte dentro del proceso de la referencia ni goza de facultad expresa para disponer sobre el bien mueble trabado en la Litis, además de ello, no se configuran los presupuestos facticos contemplados en el Estatuto General del Proceso y en particular lo dispuesto en el artículo 597, para proceder de conformidad, efectos que se hacen extensivos si exegéticamente se tiene en cuenta la referencia del escrito allegado que reza: “ORDENAR LA CANCELACION DE LA ORDEN DE EMBARGO, DECOMISO Y SECUESTRO DECRETADA DENTRO DE ESTE PROCESO” que de ser el caso si configurarían los presupuestos procedería al tenor del numeral 8° del artículo 5971; sin embargo, a la fecha no se encuentra acreditado que el decomiso del bien haya surtido efectos y menos aún que se haya llevado a cabo diligencia de secuestro pese a que se encuentra el automotor debidamente embargado y siendo inviable reconocer a su mandante como tercero poseedor al no ser este el momento procesal oportuno como lo establece el legislador para ello.”*
2. Sea lo primero resaltar al despacho que si bien es cierto la sociedad que represento GM FINANCIAL COLOMBIA S.A., no se encuentra vinculada al proceso y no hace parte dentro del mismo, no es menos cierto que, por

ser **Acreedores Garantizados** del bien objeto de litigio en el presente proceso, sobre el cual se constituyó una Garantía Mobiliaria a favor de mi representada, nos encontramos facultados, no solo para vincularnos al proceso no solo como terceros acreedores con garantía real, sino para solicitar los levantamientos y/o cancelaciones de las medidas cautelares que recaigan sobre los bienes dados en garantía y hacer efectiva nuestra prelación, ello en virtud del artículo 462 del código General del proceso, que al tenor reza:

“Artículo 462. Citación de acreedores con garantía real. Si del certificado de la oficina de registro correspondiente aparece que sobre los bienes embargados existen garantías prendarias o hipotecarias, el juez ordenará notificar a los respectivos acreedores, cuyos créditos se harán exigibles si no lo fueron, para que los hagan valer ante el mismo juez, bien sea en proceso separado o en el que se les cita, dentro de los veinte (20) días siguientes a su notificación personal. (...)” (Negrita y subrayado fuera de texto)

3. Ahora bien, tampoco es cierto lo señalado por el despacho al indica que el suscrito apoderado *no* goza de facultad expresa para disponer sobre el bien mueble trabado en la Litis, ya que como se puede evidencia del **poder** aportado con la solicitud de levantamiento de medidas cautelares realizada, se otorgó por parte del Representante Legal de la sociedad GM FINANCIAL COLOMBIA S.A., facultad expresa para solicitar el levantamiento de las limitaciones que se encuentren registrados sobre los vehículos dados en garantía.

4. Por otra parte, es menester aclarar al despacho que la sociedad que represento ejecutó una Garantía Mobiliaria, a través del trámite de **Pago Directo**, la cual se rige bajo los lineamientos de la ley 1676 de 2013 y el decreto 1835 de 2015, mas NO hizo uso del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, como lo indica en el proveído, razón por la cual en este tipo de trámites – pago directo- no se solicita ni se ordena, por parte del juez competente una orden de embargo y secuestro de los bienes dados en garantía, que desplace la medida decretada por este despacho, sino que por el contrario solo se ordena la aprehensión y entrega al acreedor garantizado de dicho bien, razón por la cual, lo que se solicita dentro del presente proceso es la cancelación de las medidas cautelares decretadas sobre el bien dado en garantía mobiliaria y que limiten el derecho del acreedor garantizado.

5. Según indica el despacho a la fecha no se encuentra acreditado que el decomiso del bien haya surtido efectos, manifestación esta que no se encuentra acorde con las actuaciones que se encuentran señaladas en la *consulta de procesos* que se realizada a través de la página de la rama judicial, donde se puede observar que el día **14 de septiembre de 2020** se registró la anotación “*recepción de memorial NAAP- OFICIO INVENTARIO DE VEHICULO-CM*”, entendiéndose con ello que el vehículo si se encuentra decomisado y a disposición de este despacho, no obstante, también, fuimos informado de que el vehículo se encuentra decomisado en el parqueadero denominado BODEGAS IMPERIO CARS, al cual le solicitamos al correo electrónico, bodegasimperiocars@hotmail.com, nos informara si el vehículo

de placa FJL935, se encuentra en sus instalaciones pero a la fecha no hemos obtenido respuesta, a fin de tener certeza de lo manifestado.

6. De otro lado, se debe tener en cuenta señor juez que la ley 1676 de 2013, establece tres (3) mecanismos de ejecución diferentes, reglamentados por el decreto 1835 de 2015, que puede ejercer el acreedor garantizado para satisfacer su crédito los cuales son:
 - a. El Pago Directo, Artículo 60.
 - b. La Ejecución Judicial, Artículo 61.
 - c. La Ejecución Especial de la Garantía, Artículo 62.

Mecanismos independientes y, en principio, excluyentes uno del otro.

En tratándose del **Pago Directo**, para que esta modalidad de pago opere, deberá pactarse de mutuo acuerdo en el respectivo contrato, entre el deudor y el acreedor garantizado que deseen satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía mobiliaria o cuando este último sea tenedor del bien dado en garantía, cuyo procedimiento se ceñirá a las previsiones en el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con lo señalado en los artículos 2.2.2.4.2.3, (Mecanismo de ejecución por pago directo), y 2.2.2.4.2.70, (Diligencia de aprehensión y entrega), del Decreto 1835 del 16 de septiembre de 2015.

Por lo anterior resulta claro que para ejercer el mecanismo de ejecución por pago directo solo se debe ceñir a las disposiciones antes señaladas, sin tener que hacer interpretaciones innecesarias.

Al respecto traigo a colación el concepto **No. 196110 del 14 de Octubre de 2016**, emitido por la Superintendencia de Sociedades, respecto al tema en asunto.

“Por su parte, frente al evento de incumplimiento por parte del deudor de alguna de sus obligaciones contraídas en el contrato de garantía mobiliaria, el acreedor garantizado puede ejecutar la garantía por los mecanismo que la ley prevé, esto es (1) Adjudicación o realización especial de la garantía real previsto o regulado en la “SECCIÓN SEGUNDA”, “TÍTULO ÚNICO”, “PROCESO EJECUTIVO”, “CAPÍTULO V”, Artículo 467, “Adjudicación o realización especial de la garantía real” y “CAPÍTULO VI”, Art. 468, “Disposiciones Especiales para la Efectividad de la Garantía Real”, del Código General del Proceso; y (2) O bien hacer uso también del procedimiento denominado “ejecución especial de la garantía”, en los casos y en la forma prevista, en los términos del artículo 58 de la Ley 1676 de 2013.

De conformidad con el párrafo del artículo 58 de la ley ejusdem, el acreedor garantizado a quien se le haya incumplido cualquiera de la obligaciones garantizadas, podrá en primer lugar realizar requerimiento escrito al deudor, para que dentro del término de diez (10) días acuerde con él la procedencia de la “ejecución especial de la garantía mobiliaria”, prevista en el artículo 62 de la ley cit.

Sin embargo, no es obligatorio hacer aquel requerimiento por parte del acreedor al deudor, pues el no efectuarlo implicará que operará por mandato de la ley el procedimiento de “ejecución judicial”, con

las previsiones especiales contempladas en el artículo 61 de la ley *ibídem*, en concordancia con lo prescrito en los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso.

No obstante las premisas jurídicas de cobro citadas anteriormente, también el ordenamiento regulador de las garantías mobiliarias, aunado a los procedimientos de cobro indicados, configuró una modalidad de ejecución de la garantía mobiliaria, denominado "Pago directo".

Para que esta modalidad de pago opere, deberá pactarse de mutuo acuerdo en el respectivo contrato, entre el deudor y el acreedor garantizado que deseen satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía mobiliaria o cuando este último sea tenedor del bien dado en garantía, cuyo procedimiento se ceñirá a las previsiones en el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con lo señalado en los artículos 2.2.2.4.2.3, (Mecanismo de ejecución por pago directo), y 2.2.2.4.2.70, (Diligencia de aprehensión y entrega), del Decreto 1835 del 16 de septiembre de 2015.

En principio, el pacto contractual de haberse seleccionado el mecanismo de pago directo para ejecutar la garantía mobiliaria, excluye la posibilidad de hacer uso de los demás procedimientos de ejecución previstos en los artículos 61 (Ejecución judicial) y 62 (Ejecución especial de la garantía) de la Ley 1676 de 2013.

Sin embargo, "si el avalúo del bien en garantía es inferior al valor de la obligación garantizada, el acreedor garantizado se pagará con el bien en garantía y podrá realizar el cobro correspondiente por el saldo insoluto", en los términos del numeral 6° del artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 del 16 de septiembre de 2015.

Lo anterior significa, que el acreedor garantizado en estas condiciones puede ejercer los mecanismos de ejecución judicial, de pago directo nuevamente y de ejecución especial de la garantía, siempre y cuando estos dos último procedimientos hayan sido pactados entre las partes por acuerdo posterior al momento en que se defina el avalúo del bien y éste sea inferior al valor de la obligación, en los términos de la disposición legal invocada, a efectos de ver satisfechas las obligaciones en su integridad por los saldos insolutos, en concordancia con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 70 de la Ley 1676 de 2013."

En igual sentido señaló esta colegiatura en el concepto **No. 220-156297 de 9 de Octubre de 2018**,

"v) No obstante lo anterior, es de advertir que el pacto contractual respecto a seleccionar el mecanismo de pago directo para ejecutar la garantía mobiliaria, excluye la posibilidad de hacer uso de los demás procedimientos de ejecución previstos en los artículos 61 y 62 *eiusdem*. Es decir, la ejecución judicial y ejecución especial de las garantías. Sin embargo, si el avalúo del bien en garantía es inferior al valor de la obligación garantizada, el acreedor se pagará con el bien y podrá realizar el cobro correspondiente por el pago insoluto, en los términos del Decreto 1835 de 2015. Así las

cosas, el acreedor puede en estas condiciones ejercer los mecanismos de ejecución judicial, pago directo (nuevamente) y de ejecución especial de la garantía, siempre y cuando estos dos últimos hayan sido pactados entre las partes luego de la definición del avalúo, cuyo resultado sea inferior al valor de la obligación. De otra parte, se anota que para que opere la modalidad de pago directo, que prevé el régimen de garantías mobiliarias, aunado a los procedimientos de cobro mencionados, debe pactarse de mutuo acuerdo en el respectivo contrato, con el fin de satisfacer el crédito directamente con los bienes dados en garantía o cuando el acreedor sea tenedor del bien, para lo cual se deberá seguir el procedimiento señalado en el artículo 2.2.2.4.2.3, del Decreto 1835 ya mencionado.”

7. Ahora bien, para el levantamiento de la medida cautelar, debe tener en cuenta el despacho que nos encontramos frente a un bien otorgado como Garantía Mobiliaria a favor de la sociedad GM FINANCIAL COLOMBIA S.A., el cual se rige bajo la ley 1676 de 2013, ello debido a que como se indicó, el deudor, señor Joemith Agudelo Muriel, suscribió con la sociedad que represento, el día 21 de Junio de 2018, el **CONTRATO DE PRENDA SIN TENENCIA DE GARANTÍA MOBILIARIA PRIORITARIA DE ADQUISICIÓN**, Dentro del cual, se pactó en la *cláusula octava* que las partes acuerdan que el Acreedor Garantizado podrá satisfacer sus obligaciones amparadas con la garantía directamente con el vehículo, mediante el trámite de **Pago Directo** consagrado en el artículo 60 de la ley 1676 de 2013 o mediante el trámite de **Ejecución Especial de la Garantía** previsto en el artículo 62 ibídem y subsiguientes.

8. Así mismo, el artículo 48 de la ley 1676 de 2013, establece la prelación entre garantías constituidas sobre un mismo bien así:

*“La prelación de una garantía mobiliaria sin tenencia, incluyendo la de sus bienes derivados o atribuibles, constituida de conformidad con esta ley, **así como los gravámenes surgidos por ministerio de la ley, judiciales y tributarios, se determina por el momento de su inscripción en el registro**, la cual puede preceder al otorgamiento del contrato de garantía. **Una garantía mobiliaria que sea oponible mediante su inscripción en el registro, tendrá prelación sobre aquella garantía que no hubiere sido inscrita.**” (Negrilla y subrayado es nuestro)*

Lo anterior significa que los gravámenes surgidos por ministerio de ley están sujetos a las reglas de registro y prelación y compiten bajo las mismas reglas de prioridad frente a otros acreedores con garantía mobiliaria o con otros gravámenes judiciales constituidos sobre los mismos bienes, por lo que tendrá prelación la garantía o el gravamen que se hubiere registrado con anterioridad a los demás.

9. En igual sentido, prescribe el artículo 2.2.2.4.1.33 del decreto 1835 de 2015 lo siguiente:

“(...) Artículo 2.2.2.4.1.33. Registro de garantías surgidas por ministerio de la ley. Los gravámenes judiciales y tributarios de que

trata el artículo 9° de la Ley 1676 de 2013, para efectos de prelación, deberán ser inscritos en el Registro de Garantías Mobiliarias y deberán adjuntar la orden debidamente ejecutoriada de la autoridad judicial o administrativa competente o de la autoridad fiscal que constituye el gravamen.

Para el caso de los gravámenes judiciales o tributarios, los derechos y obligaciones otorgados a los acreedores garantizados por la Ley 1676 de 2013 y, por este capítulo, serán ejercidos por el beneficiario del gravamen judicial o por la autoridad fiscal nacional, departamental, distrital o municipal, según corresponda, quienes deberán efectuar el registro.” (Subrayado fuera de texto).

Se reitera que los gravámenes judiciales para efectos de prelación legal, deberán ser inscritos en el Registro de Garantías Mobiliarias, de tal suerte que aquellos “acreedores garantizados concurrentes”, que reclame un derecho sobre un mismo bien en garantía, que se encuentre o no en el mismo grado de prelación, su prelación se definirá conforme a las reglas del régimen de garantías mobiliarias de conformidad con lo previsto por el artículo 2.2.2.4.2.2 del Decreto 1835 de 2015.

10. En razón de lo anterior, respecto al levantamiento de la medida cautelar, la Superintendencia de Sociedades se ha emitido concepto mediante el **OFICIO 220-001787 del 08 de ENERO de 2020**, en donde señala que: “el acreedor con garantía mobiliaria puede iniciar en contra del deudor el procedimiento de ejecución de pago directo previsto por los artículos 60 de la ley 1776 de 2013, en concordancia con lo previsto por los artículos 2.2.2.4.1.30 y 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 de 2015. Igualmente, el acreedor garantizado puede solicitar el levantamiento de la medida cautelar de embargo acudiendo a la previsto por el artículo 5975 y 603 del Código General del Proceso”

Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que GM FINANCIAL COLOMBIA S.A., inició el trámite de Pago Directo consagrado en el art. 60 de la ley 1676 de 2013, y teniendo en cuenta la prelación en que se encuentra la sociedad que represento sobre el bien dado en garantía, solicito se sirva decretar el levantamiento de la medida de embargo decretada dentro del presente proceso.

Del señor Juez,

Atentamente:



CARLOS A. BARRIOS SANDOVAL
C.C. N° 1.045.689.897 de Barranquilla
T.P. N° 306.000 del C. S. de la J.