# RAD 2020-164 JUZ10 CIVIL CTO CALI -Recurso de apelación contra interlocutorio de terminación del proceso N° 073 del 8 de febrero de 2021 en ejecutivo de mayor cuantía de Bancolombia Vs Erbin

Erbin Barack Hinestroza Palacios <erbinbarack1982@gmail.com>

Vie 12/02/2021 11:55

**Para:** Juzgado 10 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j10cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (743 KB)

RAD 2020-164 JUZ10 CIVIL CTO CALI -Recurso de apelación contra interlocutorio de terminación del proceso N° 073 del 8 de febrero de 2021 en ejecutivo de mayor cuantía de Bancolombia Vs Erbin.pdf;

*Cali, Febrero de 2021*

Doctora:

**Mónica Méndez Sabogal**

**Jueza Decima (10) Civil del Circuito de Cali**

Despacho

**RAD:** 2020-00164

**REF:** Recurso de Apelación contra interlocutorio N° 073 del 8 de febrero de 2021, mediante el cual se termina el proceso y, otras declaraciones, notificado por estado N° 017 del 9 del mismo mes y año.

**ACCIÓN/PROCESO:** Ejecutiva de mayor cuantía

**EJECUTANTE:** Bancolombia S.A.
**EJECUTADO:** Erbin Hinestroza Palacios

Respetada Doctora;

**JUAN CARLOS BONILLA GARCÍA**, de condiciones civiles profesionales conocidas de autos, prevalido del principio dispositivo y de la máxima que, “las decisiones ilegales no atan al juez”, estando en oportunidad legal, fundamentado en los **numerales 7 y 6 del artículo 321 del CGP,** con todo respeto, interpongo ante su despacho, el recurso ordinario de Apelación, contra el interlocutorio N° 073 del 8 de febrero de 2021, notificado por estado N° 017 del 9 del mismo mes y año, proveído en el que literalmente se ordenó lo siguiente:..

El memorial de recurso de apelación completo se remite al correo electrónico en archivo adjunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, la ley 527 de 1999, 1564 del 2012 y, el acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 del CSJ.

Por favor acusar recibo, de conformidad con lo dispuesto en la ley 527 de 1999, decreto 806 del 2020 y, demás disposiciones reglamentarias.

De usted;

JUAN CARLOS BONILLA GARCÍA

T.P N° 191.487 del CSJ

APODERADO DEL EJECUTADO

Usuarios & Suscriptores
*Su seguridad jurídica*

*Cali, Febrero de 2021*

Doctora:
**Mónica Méndez Sabogal**
**Jueza Decima (10) Civil del Circuito de Cali**
Despacho

**RAD:** 2020-00164

**REF:** Recurso de Apelación contra interlocutorio N° 073 del 8 de febrero de 2021, mediante el cual se termina el proceso y, otras declaraciones, notificado por estado N° 017 del 9 del mismo mes y año.

**ACCIÓN/PROCESO:** Ejecutiva de mayor cuantía
**EJECUTANTE:** Bancolombia S.A.
**EJECUTADO:** Erbin Hinestroza Palacios

Respetada Doctora;

**JUAN CARLOS BONILLA GARCÍA**, de condiciones civiles profesionales conocidas de autos, prevalido del principio dispositivo y de la máxima que, "las decisiones ilegales no atan al juez", estando en oportunidad legal, fundamentado en los **numerales 7[1] y 6[2] del artículo 321 del CGP,** con todo respeto, interpongo ante su despacho, el recurso ordinario de Apelación, contra el interlocutorio N° 073 del 8 de febrero de 2021, notificado por estado N° 017 del 9 del mismo mes y año, proveído en el que literalmente se ordenó lo siguiente:

***"1.*** *DECLARAR TERMINADO el presente proceso EJECUTIVA PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL por cancelación* ***de las cuotas en mora*** *hasta el mes de ENERO DE 2021, sin condena en costas ni perjuicios, conforme lo manifiesta el apoderado judicial doctor PEDRO JOSE MEJIA MURGUEITIO, por parte de ERBIN HINESTROZA PALACIOS, por no existir solicitud de embargo de remanentes.*

***2.*** *DECRETAR EL DESEMBARGO del bien inmueble demarcado con la matrícula inmobiliaria número 370-74369 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali (V) de propiedad del demandado ERBIN HINESTROZA PALACIOS, identificado con la cédula de ciudadanía número 66'748.509.*

***3.*** *En cuanto al desglose de los documentos que sirvieron como base de recaudo, no es procedente hacer entrega de los mismos, toda vez que, desde el primero (1º) de julio de la presente anualidad, por disposición del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, las demandas se presentan en forma virtual, por consiguiente, no existe demanda ni anexos físicos para entregar.*

***4.*** *LIBRAR las comunicaciones pertinentes a las entidades donde se surtieron las medidas previas, cuyo oficio le será entregado a la parte demandante.*

***5.*** *CUMPLIDO lo anterior y previa cancelación de su radicación archivar el proceso."* *(SIC)*

Ciertamente causará extrañeza y, hasta es "estrepitosamente" atípico que un ejecutado impugne un auto de terminación de un proceso ejecutivo, siendo que este aparentemente le es favorable.

Pues bien, lastimosamente las cosas siempre no son lo que aparentan y, esta no es la excepción, toda vez que, a criterio de este libelista la decisión impugnada le es parcialmente favorable al extremo procesal ejecutado en algunos aspectos, pero no tanto en otros, tras ayunar de legalidad en los apartes censurables como quedará decantado a lo largo de este libelo.

---

[1] También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: **7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.**

[2] También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: **6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.** Bajo el entendido que el incidente de nulidad, radicado previo a la decisión de terminación jamás fue resuelto.

Desde ya, vayan mis esfuerzos para manifestarle al superior jerárquico que estoy conforme con lo ordenado por el A-quo en los **numerales 2,3 y 5** de la parte resolutiva de la providencia impugnada, sugiriendo corregir en el numeral 2, el número de identidad del señor ERBIN HINESTROZA PALACIOS, pues el correcto es **11.813.937** en vez de 66'748.509.

También dejo de manifiesto a la magistratura que conocerá de la alzada que, estoy conforme parcialmente con lo ordenado en el **numeral 1** del citado proveído, específicamente en cuanto a *"DECLARAR TERMINADO EL PRESENTE PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL" Y, SIN CONDENA EN COSTAS NI PERJUICIOS ÚNICAMENTE PARA LA PARTE EJECUTADA.*

Valga entonces su señoría la anterior aclaración, a efectos de que lo no controvertido quede incólume, al tiempo que la sala civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, al desatar la alzada, se ciña estrictamente a resolver los puntos en desencuentro, conforme lo prevé el **inciso primero del artículo[3] 328** del estatuto procesal general (CGP).

## I. LOS REPAROS:

**1.) LA JUEZA DE PRIMER GRADO AL INIDICAR QUE ORDENA TERMINAR EL PROCESO POR CANCELACIÓN DE LAS CUOTAS "EN MORA" HASTA EL MES DE ENERO DE 2021 PREJUZGA, TODA VEZ QUE EL EXTREMO EJECUTADO NO HA RECONOCIDO ESTAR EN MORA O INCUMPLIDO EL PLAZO O CONTRATO, NI SE ALLANÓ A LA DEMANDA, AL TIEMPO QUE LA JUZGADORA NISIQUIERA HA AUSCULTADO Y VALORADO EL RECUADO PROBATORIO, HABIDA CUENTA QUE IRREGULARMENTE DIO POR EXTEMPORANEA LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR EL EJECUTADO, AGREGANDOLAS AL EXPEDIENTE SIN CONSIDERACIÓN ALGUNA, PERO ADEMÁS, NO SE LLEGÓ A LA ETAPA PROCESAL DEL DESCUBRIMIENTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS.**

Su señoría sea lo primero dejar de manifiesto que, el **incidente de nulidad[4]** procesal instaurado y, el recurso de apelación[5] interpuesto contra el **auto[6] sin número del 5 de febrero de 2021, notificado por estado 016 del 8 del mismo mes y año**, actuaciones respecto de las cuales el A-quo no hizo pronunciamiento alguno en su decisión de terminación del proceso, dan cuenta que en efecto las excepciones fueron propuesta dentro de la oportunidad legal por el ejecutado y, que igualmente fue notificado ilegal e indebidamente del mandamiento de pago, lo que de suyo suponía nulidad procesal de todas las actuaciones surtidas dentro del proceso desde la **constancia[7] secretarial del 1 de diciembre de 2020.**

---

[3] **ARTÍCULO 328 CGP. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia **deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley…

[4] Radicada a **las 9:42 am del día lunes 8 de febrero de 2021**, aún no inserta en el expediente digital en la carpeta de memoriales, previa consulta en tiempo real a las 11:30 am del día 12 de febrero de 2021.

[5] Radicado a **las 9:30 am del día lunes 8 de febrero de 2021**, inserto en el expediente digital en la carpeta de memoriales, previa consulta en tiempo real a las 11:30 am del día 12 de febrero de 2021.

[6] Providencia mediante el cual el A-quo ordenó:

***"AGREGAR** a los autos sin considerar el escrito de contestación y excepciones de mérito presentadas por el apoderado judicial del demandado señor **ERBIN HINESTROZA PALACIOS** en forma extemporánea, en razón a que según constancia de secretaría, el término para excepcionar corrió desde el **18 de noviembre al 1 de diciembre de 2020,** y el escrito de contestación y excepciones de mérito se presentó a través de correo electrónico el **día 28 de enero de 2021.***

***RECONOCER** personería al Dr. JUAN CARLOS BONILLA con T. P No. 191.487 del C. S. de la J, para actuar como apoderado judicial del demandado señor ERBIN HINESTROZA PALACIOS de conformidad a los términos y fines del memorial poder otorgado.*

*En razón a que con anterioridad ya existe notificación al demandado del auto mandamiento de pago, no se puede considerar la notificación por conducta concluyente pretendida por el mandatario judicial**."** "SIC)*

[7] Con la cual se da por notificado al ejecutado del mandamiento de pago ilegal e indebidamente en el correo erbin.hinestroza@icbf.gov,co, siendo que su correo oficial personal de notificación electrónica es erbinbarack1982@gmail.com y, físicamente en la calle 11 N° 6-40 oficina 303 de la ciudad de Cali, como lo acredita la documentación aportada con la alzada y el incidente de nulidad irresolutos.

La anterior aclaración, es sumamente necesaria dejarla en evidencia, con el fin de que el controlador de la providencia en sede de alzada, se entere que las pruebas aportadas con las excepciones deben tenerse en cuenta, en tanto dicha actuación fue surtida en oportunidad legal.
Despejadas las inquietudes de formas, con relación al fondo del asunto debo manifestar que el operador judicial de primer grado sin que *EL EJECUTADO RECONOZCA ESTAR EN MORA O INCUMPLIDO EL PLAZO O SIN PREVIAMENTE HABER CLAUSURADO EL DEBATE PROBATORIO* no puede concluir que el proceso se termina por la cancelación de pagos de las cuotas en mora, pues ello equivale a prejuzgar, habida consideración que, en el escrito de excepciones que ilegalmente pretendió desestimar la juzgadora, este extremo procesal finca precisamente su defensa en que mi prohijado jamás incurrió en mora o incumplimiento y, que además al momento en que se impetró la acción ejecutiva (20 de octubre[8] de 2020), el ejecutado gozaba de un incipiente periodo de gracia que expiraba el 27 de octubre de 2020, salvo la tarjeta de crédito American Express N° 2070, el cual fenecía el 4 de enero de 2021, lo cual es constatable con las pruebas[9] aportadas con la contestación y escrito de excepciones, respecto de las cuales la operadora judicial de primer grado no ha realizado ningún juicio valorativo y; que de hacerlo corroboraría que la ejecución fue infundada y, no tenía vocación de prosperidad.

De la contestación de la demanda y, del escrito de excepciones, diáfanamente se vislumbra que el ejecutado refutó el cobro con la excepción de pago parcial de la obligación a plazo (declarándose al día al momento en que se radicó la demanda), igualmente se valió de las excepciones de compensación, fuerza mayor y/o caso fortuito, imprevisibilidad a razón de la pandemia covid 19, entre muchas otras, al tiempo de oponerse a cada uno de los hechos enunciados en la demanda que suponían mora o incumplimiento del deudor, sin allanarse jamás tácita o expresamente a alguno de ellos.

Ayuna de legalidad entonces la decisión del A-quo de inferir mora del ejecutado, si para ello solo basta que el apoderado de la ejecutante lo manifieste, sin contrastar tal aseveración con la posición del ejecutado y, los elementos de juicios que este aporta para sustentar su tesis.

De la providencia impugnada se extrae que la operadora judicial para resolver consideró únicamente lo siguiente:

*"PARA RESOLVER SE CONSIDERA:*

*El doctor PEDRO JOSE MEJIA MURGUEITIO, mediante memorial que antecede, solicita la terminación del presente proceso por cancelación de las cuotas en mora hasta el mes de ENERO DE 2021, por parte del demandado ERBIN HINESTROZA PALACIOS…" (SIC)*

Cuando la Juzgadora sostiene en la providencia controvertida que termina el proceso por la cancelación de "*las cuotas en mora",* de manera per sé está prejuzgando y, dando por sentado que en efecto el ejecutado incurrió en mora e incumplió las obligaciones crediticias *(como si en el proceso sólo valiera la opinión del ejecutante)*, cuando ello no es así, más aún cuando hay abierta oposición del ejecutado a los hechos y pretensiones que suponen mora en la demanda y, sin el operador judicial haber realizado ni siquiera un juicio valorativo de los elementos de pruebas aportados con las excepciones, actitud flagrantemente violatoria del precepto **29 superior y, los artículos 2,4,14, 164, 165 167, 171 y 176 del CGP.**

Su señoría, del escrito radicado por el doctor MEJIA MURGUEITO apoderado de la ejecutante Bancolombia S.A, lo que se infiere es que su mandante le dio precisas instrucciones de RETIRAR LA DEMANDA, pero el referido profesional del derecho dentro de un proceso judicial no tiene la potestad, ni investidura alguna de concluir si las cuotas a plazo estaban o no en mora, *esta es una facultad reservada sólo al juzgador, pero previo escrutinio y valoración probatoria.*

Así que, de la solicitud del extremo ejecutante, claramente se infiere que lo que aconteció fue un RETIRO VOLUNTARIO de la demanda y, una solicitud de TERMINAR EL PROCESO, que no le

---

**8** Visible en el acta de reparto

**9** Visible específicamente en el **anexo 5 digital** (Respuesta de Bancolombia S.A. del 24 de septiembre de 2020) anexo 24 digital (Respuesta de Bancolombia S.A. del 4 de septiembre de 2020) y **anexo 1 digital** (Estados de cuenta de los respectivos créditos), que se aportaron con el escrito de excepciones.

es aplicable el **precepto 461 del CGP**, sino el **artículo 92 del mismo estatuto procesal**, por las razones ya discurridas y, como se reafirmará en el siguiente reparo.

En suma, el extremo ejecutante retiró voluntariamente la demanda porque a bien lo quiso, hasta me atrevo a decir que quizás en un acto de reflexión y/o retrospección pudo caer en cuenta que la ejecución era infundada o, porque en el fondo sabía que cualquiera de las excepciones perentoria tenía vocación de prosperidad, con tan mala fortuna que cuando RETIRÓ la acción, ya había causado los perjuicios al ejecutado con las medidas cautelares practicadas y, demás actuaciones procesales; daños que son resarcibles y, que dentro del presente proceso deben ser reconocido como lo ordena el legislador en el artículo 92 del CGP.

**2. LA TERMINACIÓN DEL PROCESO NO DEBE ORDENARSE POR LA REGLA PREVISTA EN EL ARTICULO 461 DEL CGP PORQUE PARA ELLO EL DEUDOR DEBE HABER RECONOCIDO ESTAR EN MORA O INCUMPLIDO EL PLAZO O CONTRATO O, EN SU DEFECTO PREVIO DEBATE PROBATORIO DEBE ESTAR ACREDITADA LA MORA O INCUMPLIMIENTO DEL EJECUTADO, SEA DECIR QUE EN EFECTO EL EJECUTADO DEBÍA LOS CREDITOS DEMANDADOS (DEBATE PROBATORIO QUE NO SE HA HECHO EN EL SUBJUDICE), POR LO QUE LA TERMINACIÓN DEBIÓ SURTIRSE POR LA REGLA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 92 DEL CGP, MÁS AÚN CUANDO ESAS FUERON LAS INSTRUCCIONES PRECISAS QUE LA EJECUTANTE LE DIO A SU MADATARIO.**

Su señoría, de una interpretación holística y sensata del **artículo 461 del CGP** se infiere que la norma fue instituida por el legislador para aplicarse cuando en el proceso ya está acreditado que el ejecutado realmente debe el crédito, lo cual ocurre *a partir de la sentencia o, el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.*

En el asunto de marras, todavía no se ha llegado a dicha etapa procesal y, además el ejecutado objetó y/o repelió el cobro ejecutivo, desconociendo la obligación demandada con las excepciones que propusiera.

Ahora bien, como quiera que la Juzgadora de primer grado no ha realizado aún el debate probatorio, en tanto no se ha llegado a dicha etapa procesal, a la fecha desconoce si a la ejecutante realmente le asistía razón para cobrar judicialmente los créditos demandados o, si, por el contrario, la razón la tenía el ejecutado para repeler la acción.

Sin perjuicio de lo anterior, del escrito de solicitud de RETIRO de demanda y TERMINACIÓN del proceso radicado por el apoderado de la ejecutante Bancolombia S.A., puede constatarse que literalmente se estipuló en los siguientes términos:

*“*
**Enero del año 2.021**; BANCOLOMBIA S.A. ha decidido restaurar nuevamente el plazo para el pago de las cuotas futuras, sin causar novación alguna en los contratos de mutuo celebrados entre el Banco y la parte demanda, RESERVÁNDOSE el Banco el derecho de iniciar un nuevo proceso en el evento que el deudor incurra en una cualquiera de las causales que lo faculten para ejercitar las acciones legales en su contra, razón por lo cual me ha instruido para que proceda a RETIRAR LA DEMANDA inicialmente impetrada contra el señor ERBIN HINESTROZA PALACIOS, por lo cual
***” (SIC)***

Su señoría, previo a mi disertación en cuanto al fondo, solicito que lo manifestado en el citado escrito concerniente a las instrucciones dada por la ejecutante Bancolombia S.A a su apoderado Dr. PEDRO JOSE MEJIA MURGUEITO en el sentido de “*que procediera a RETIRAR LA DEMANDA”*, sea tomada como confesión, conforme lo previsto en el artículo 193 del CGP.

Ahora bien, acreditado mediante estipulación probatoria, que el ejecutante dio precisas instrucciones a su mandatario para RETIRAR LA DEMANDA, es menester precisar que a los efectos el estatuto procesal prevé:

***"ARTÍCULO 92. RETIRO DE LA DEMANDA CGP.*** *El demandante podrá retirar la demanda mientras no se haya notificado a ninguno de los demandados.* ***Si hubiere medidas cautelares practicadas, será necesario auto que autorice el retiro, en el cual se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes.***

*El trámite del incidente para la regulación de tales perjuicios se sujetará a lo previsto en el artículo 283, y no impedirá el retiro de la demanda."*

En gracia de discusión, esta fue la regla que debió aplicar la Juzgadora para dar por terminado el proceso, que no la prevista en el artículo 461 del CGP, por las razones ampliamente discurridas.

**3.) DE LOS ELEMENTOS DE JUICIOS, SE DESPRENDE QUE EL EJECUTADO SUFRIÓ PERJUICIOS E INCURRIÓ EN GASTOS DE HONORARIOS DE ABOGADO POR UNA ACCIÓN JUDICIAL EJECUTIVA INCONSULTA E INJUSTIFICADA, INICIADA POR EL EJECUTANTE, CUANDO AÚN GOZABA DE UN INCIPIENTE PERIODO DE GRACIA Y SIN PERJUICIO DE QUE JAMÁS HUBO MORA O INCUMPLIMIENTO TRAS LA MEDIACIÓN DE LA FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO E IMPREVISIBILIDAD POR LA PANDEMIA COVID DEBIDAMENTE ACREDITADA.**

Ciertamente, mi prohijado para repeler jurídicamente dicha acción ejecutiva inconsulta e infundada, debió proveerse del suscrito profesional del derecho, asumiendo los honorarios y costos propios de la recopilación de pruebas.

De una exhaustiva valoración probatoria en consonancia con las excepciones propuesta, se corroborará que la acción ejecutiva fue infundada, por cuanto la demanda se instauró[10] cuando el ejecutado ***aún gozaba de un incipiente periodo de gracia[11] que fenecía el 27 de octubre de 2020 salvo la tarjeta de crédito American Express que vencía el 4 de enero de 2021, sin perjuicio de que jamás hubo mora o incumplimiento tras la mediación de la fuerza mayor y/o caso fortuito e imprevisibilidad por la pandemia covid 19, excepciones debidamente acreditada, más allá de que no se haya llegado a la etapa procesal del descubrimiento probatorio.***

Sin sujeción de lo anterior, se practicaron pruebas como el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 370-74369 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali (V) de propiedad del demandado ERBIN HINESTROZA PALACIOS.

Asimismo, se ofició a la dependencia de la alcaldía municipal competente para consumar la medida de secuestro.

Del mismo modo, pero de manera infructuosa se ofició a la DIAN para efectos de embargar algún saldo a favor del ejecutado.

Todo este accionar le generó perjuicios materiales y morales al extremo ejecutado y, a la fecha no existe acuerdo con el ejecutante para este liberarse de su obligación de reconocerlos, por lo que en la terminación del proceso también se debió ordenar al ejecutante reconocer los perjuicios causados al ejecutado, además de condenársele en costa, conforme lo ordena el **inciso 2 del artículo 92 del CGP** y, el tramite establecido en el **artículo 283 ibídem.**

**4.) EN LA PROVIDENCIA DE TERMINACIÓN DEL PROCESO DEBIERON DESATARSE TODAS LAS SOLICITUDES IMPETRADAS POR AMBAS PARTES, QUE ESTABAN PENDIENTE DE RESOLVERSE HASTA EL MOMENTO EN QUE DECRETÓ LA TERMINACIÓN DEL PROCESO, NO ÚNICAMENTE LA PLANTEADA POR EL EJECUTANTE.**

---

**10** Visible específicamente en el **anexo 5 digital** (Respuesta de Bancolombia S.A. del 24 de septiembre de 2020) anexo 24 digital (Respuesta de Bancolombia S.A. del 4 de septiembre de 2020) y **anexo 1 digital** (Estados de cuenta de los respectivos créditos), que se aportaron con el escrito de excepciones.

**11** Visible en el acta de reparto obra 20 de octubre de 2020.

De golpe, se nota que tanto el incidente de nulidad[12] procesal instaurado por indebida notificación del mandamiento de pago, como el recurso de apelación[13] en subsidio de reposición interpuesto contra el auto[14] sin número del 5 de febrero de 2021, notificado por estado 016 del 8 del mismo mes y año, tenían vocación de prosperidad, tras lo vasto y contundente del acervo probatorio.

Considera este libelista que, la ley procesal civil, obliga al juzgador a desatar bien sea independientemente o en una sola actuación, todas las peticiones que le hayan sido ventiladas por las partes y, si bien el ejecutante aportó memorial RETIRANDO LA DEMANDA y solicitando LA TERMINACIÓN DEL PROCESO, ello no era óbice para que el despacho se pronunciara también en el sentido que correspondiera, respecto de las falencias procesales por indebida e ilegal notificación del mandamiento de pago al ejecutado, yerros de forma decantados por este libelista en la alzada subsidiaria de reposición contra el auto anteriormente citado y, en el incidente de nulidad igualmente referido, que se impetraran con el mismo fin.

Reitera este censor entonces que, si bien el auto impugnado no es propiamente una sentencia, cuando menos pone fin al proceso, por lo que de acuerdo con el principio de analogía le aplican ciertas formalidades previstas en el **inciso 2 del artículo 280 e inciso 1 y 4 del artículo 281 del CGP**, sin perjuicio de lo dispuesto por el **numeral 6[15] del artículo 42 del CGP.**

En suma, era un imperativo para el A-quo resolver conjuntamente en la misma actuación de terminación del proceso o previo a esta en el sentido que en derecho correspondiera, el recurso de reposición subsidiario, la concesión o no de la alzada y, el incidente de nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, pero no dejar abierto sin resolver los justos reparos develados por el extremo ejecutado dentro de las oportunidades procesales.

**5.) DADO QUE EL EJECUTADO EN SUS EXCEPCIONES PROPUESTA, CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN INCONSULTA, SOLICITÓ LA RETICFICACIÓN Y/O AJUSTE DEL CONTRATO Y/O APLICACIÓN DE LA CLAUSULA *"CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS-ESTANDO ASÍ LAS COSAS"* CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA COVID-19, EL JUZGADOR ESTABA OBLIGADO A RESOLVER DE FONDO DICHA SOLICITUD TRAS TENER RELACIÓN INTRÍNSECA CON LOS CREDITOS COBRADOS INFUNDADAMENTE, LOS CUALES DE NO HABER MEDIACIÓN JUDICIAL PODRÍAN SER EJECUTADOS DELIBERADAMENTE A FUTURO.**

A los efectos, el extremo procesal ejecutado previa sustentación, elevó al Juzgador en el escrito de excepción la siguiente petición o declaración especial:

***"A)** En virtud de la fuerza mayor y/o caso fortuito, imprevisibilidad y, la cláusula rebus sic stantibus en razón de la pandemia Covid-19 y, además atendiendo las condiciones particulares de mi prohijado y, que al 29 de febrero de 2020 no estaba en mora ni vencimiento justificado, le ordene a BANCOLOMBIA S.A. rectificar y/o ajustar con el señor ERBIN HINESTROZA PALACIOS **EL CRÉDITO HIPOTECARIO N° 90000037495, EL CRÉDITO DE LIBRE INVERSIÓN N° 600106966, LA TARJETA DE CRÉDITO AMERICAN EXPRESS N° 377815033082070 Y EL CRÉDITO DE LIBRE INVERSIÓN N° 2650004980** desde el 17 de*

---

[12] Radicada a **las 9:42 am del día lunes 8 de febrero de 2021**, aún no inserta en el expediente digital en la carpeta de memoriales, previa consulta en tiempo real a las 11:30 am del día 12 de febrero de 2021.

[13] Radicado a **las 9:30 am del día lunes 8 de febrero de 2021**, inserto en el expediente digital en la carpeta de memoriales, previa consulta en tiempo real a las 11:30 am del día 12 de febrero de 2021.

[14] Providencia mediante el cual el A-quo ordenó:

*"**AGREGAR** a los autos sin considerar el escrito de contestación y excepciones de mérito presentadas por el apoderado judicial del demandado señor **ERBIN HINESTROZA PALACIOS** en forma extemporánea, en razón a que según constancia de secretaría, el término para excepcionar corrió desde el **18 de noviembre al 1 de diciembre de 2020,** y el escrito de contestación y excepciones de mérito se presentó a través de correo electrónico el **día 28 de enero de 2021.***

***RECONOCER** personería al Dr. JUAN CARLOS BONILLA con T. P No. 191.487 del C. S. de la J, para actuar como apoderado judicial del demandado señor ERBIN HINESTROZA PALACIOS de conformidad a los términos y fines del memorial poder otorgado.*

*En razón a que con anterioridad ya existe notificación al demandado del auto mandamiento de pago, no se puede considerar la notificación por conducta concluyente pretendida por el mandatario judicial**."** "SIC)*

[15] numeral 6[15] del artículo 42 del CGP. Son deberes del juez: ***"6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido**..."*

*marzo de 2020 hasta la fecha de interposición de estas excepciones, sea decir 26 de enero del 2021.*

***B)*** *En virtud de la fuerza mayor y/o caso fortuito, imprevisibilidad y, la cláusula rebus sic stantibus en razón de la pandemia Covid-19 y, además atendiendo las condiciones particulares de mi prohijado y, que al 29 de febrero de 2020 no estaba en mora ni vencimiento justificado, le ordene a BANCOLOMBIA S.A. suspender con el señor ERBIN HINESTROZA PALACIOS* ***EL CRÉDITO HIPOTECARIO N° 90000037495, EL CRÉDITO DE LIBRE INVERSIÓN N° 600106966, LA TARJETA DE CRÉDITO AMERICAN EXPRESS N° 377815033082070 Y EL CRÉDITO DE LIBRE INVERSIÓN N° 2650004980****, y/o ampliar el periodo de gracia desde la fecha de interposición de estas excepciones (26 de enero de 2021), hasta que la situación sanitaria pública lo permita o, cuando menos hasta una fecha prudente y razonable establecida por el juzgador."*[16] *(SIC).*

El A-quo tras ser la anterior una solicitud especial y preventiva, estrechamente relacionada con los créditos ejecutados, debió resolverla de fondo en el sentido que considerada, pero omitió hacerlo.

**6.) DADO QUE EL EJECUTADO EN SUS EXCEPCIONES PROPUESTA, CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN INCONSULTA Y, VARIOS DEBITOS AUTOMATICOS ARBITRARIOS DE LA CUENTA DE AHORRO N° 53641931566 DEL EJECUTADO POR PARTE DEL EJECUTANTE, CON SOPORTES SOLIDOS ADJUNTOS AL ESCRITO DE EXCEPCIONES, SOLICITÓ LA COMPULSA DE COPIA A LA SUPERFINANCIERA PARA INICIO DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA, TRAS UN EVENTUAL ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE, EL A-QUO ESTABA OBLIGADO A PRONUNCIARSE RESPECTO DICHA COMPULSA DE COPIA.**

A los efectos, el extremo procesal ejecutado previa sustentación, elevó al Juzgador en el escrito de excepción la siguiente petición o declaración especial:

***"C)*** *Compúlsese copia a la Superintendencia Financiera para que inicie investigación administrativa y resarcitoria por eventuales agravios al consumidor financiero ERBIN HINESTROZA PALACIOS CC N° 11.813.937, cuenta de ahorros Bancolombia N° 53641931566, tras el presunto abuso de la posición dominante del ente financiero y, violación del principio de prevalencia de intereses previsto en los artículos* ***3 y 7 de la ley 1328 del 2009,*** *tras los débitos automáticos efectuados por Bancolombia sin el beneplácito del consumidor, el* ***18 de diciembre de 2020*** *(con devolución el 29 de diciembre de 2020) y el* ***8 de enero de 2021*** *(con devolución el 18 de enero de 2021)*[17]*." (SIC)*

El A-quo tras ser la anterior una solicitud especial y preventiva, estrechamente relacionada con los créditos ejecutados y, propia de una denuncia que por competencia le corresponde a otra entidad con funciones públicas, debió resolverla de fondo en el sentido que considerada, pero omitió hacerlo.

**7.) LAS COMUNICACIONES QUE SE ORDENARON LIBRAR PERTINENTES A LAS ENTIDADES DONDE SE SURTIERON LAS MEDIDAS PREVIAS, NO DEBEN SER SOLAMENTE ENTREGADAS AL EJECUTANTE, SINO AL EJECUTADO TRAS SER EL PERJUDICADO CON LAS MEDIDAS Y, ADEMÁS TRAS EL PROCESO TERMINAR POR RETIRO DE LA DEMANDA COMO SE ADUJO EN PRECEDENCIA O, EN SU DEFECTO REMITIRSE DIRECATEMNTE POR EL DESPACHO LOS OFICIOS A LAS ENTIDADES RESPECTIVAS.**

Este reparo es procedente, en tanto que la demanda fue RETIRADA por el ejecutante, sin que el ejecutado reconociera estar en mora o incumplimiento o, se allanara a la demanda y, sin acreditarse la mora o incumplimiento del deudor previo debate probatorio en la etapa procesal

---

[16] **Visible a folio 26** de la contestación y excepciones propuesta digitalmente
[17] **Visible a folio 26** de la contestación y excepciones propuesta digitalmente

que correspondiera, lo que de suyo supone que la ejecución fue infundada, al tiempo que las medidas cautelares perjudicaron grotescamente al extremo procesal ejecutado.

Por manera que los oficios que se libren con la finalidad del levantamiento de las medidas deben ser entregados directamente al ejecutado o en su defecto remitidos interinstitucionalmente por el despacho a sus destinatarios para los fines de ley y, del proceso.

## II. PROPÓSITO DE LA ALZADA:

Su señoría, la fuerza de los dichos y, la diafanidad de las pruebas, necesariamente deben desembocar en la modificación y/o ajuste del auto interlocutorio impugnado expedido por el operador judicial de primer grado, para en su lugar conceder el petitum del ejecutado, en el sentido de **1.** terminar el proceso por la causal de retiro de demanda prevista en el **artículo 92 del CGP**, **2.** condenar en costas y perjuicios al ejecutante, **3.** resolver en la misma actuación de terminación del proceso, el recurso de alzada subsidiario de reposición en suspenso y, el incidente de nulidad impetrado por indebida notificación del mandamiento de pago al ejecutado, **4.** resolver en la misma actuación de terminación del proceso, respecto de la solicitud de rectificación y/o ajustes de los contratos de créditos ejecutados propuesta como medidas preventivas especiales con el escrito de excepciones, **5.** resolver en la misma actuación de terminación del proceso, respecto de la solicitud de compulsas de copias a la Superintendencia financiera para lo de su cargo, propuesta como medidas preventivas especiales con el escrito de excepciones y, **6.** ordenar entregar al ejecutado los oficios que se libren para el levantamiento de las medidas cautelares o, en su defecto radicarse directamente por el despacho en las entidades destinataria de los mismos.

Su señoría finalmente y, de manera respetuosa le solicito que previa concesión de la alzada incorpore al expediente digital en la carpeta número 4, denominada MEMORIALES, la solicitud de incidente de nulidad que este extremo procesal radicara[18] previa a la terminación[19] del proceso, toda vez que consultada la radicación en tiempo real el día de hoy 12 de febrero de 2021 a las 11:30 am, quizás por un cándido error todavía no ha sido incorporado el citado memorial.

De usted señora jueza;

JUAN CARLOS BONILLA GARCIA
C. C Nro. 94.062.230 de Cali
T. P No. 191.487 del C. S. de la J.

[18] Radicada a **las 9:42 am del día lunes 8 de febrero de 2021**, aún no inserta en el expediente digital en la carpeta de memoriales, previa consulta en tiempo real a las 11:30 am del día 12 de febrero de 2021.
[19] Registrada a las **16.30:50 pm** del **día lunes 8 de febrero de 2021** y notificada por estado N° 017 del **día martes 9 de febrero de 2021**, de acuerdo con la información oficial que obra en el aplicativo de consulta de proceso de la rama judicial.