

Ejecutivo 11001410375120230035400

Catalina Velásquez Méndez <andreacatalina115@hotmail.com>

Jue 15/06/2023 10:51

Para: Juzgado 751 Civil Pequeñas Causas Y Competencia Multiple - Bogotá - Bogotá D.C.
<j01pqccmkbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (153 KB)

recurso reposición y apelación Orlando .pdf;

Buenos días,

Dentro del término establecido en la Ley presento anexo a este correo memorial de reposición y en subsidio apelación contra el auto de 9 de junio de 2023 notificado por estado del 13 de junio de 2023 dentro del proceso Ejecutivo 11001410375120230035400 de ANDREA CATALINA VELÁSQUEZ MÉNDEZ contra ORLANDO ROSAS CONDIA.

Solicito por favor me confirmen el recibido de esta comunicación.

Cordialmente,

Catalina Velásquez

Señor

JUEZ CIVIL 25 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE LA SEDE DESCENTRALIZADA DE KENEDY - BOGOTÁ

E. S. D.

Ref. Ejecutivo 11001410375120230035400
Demandante: ANDREA CATALINA VELÁSQUEZ MÉNDEZ
Demandado: ORLANDO ROSAS CONDIA

ANDREA CATALINA VELÁSQUEZ MÉNDEZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.016.011.355 de Bogotá D.C, actuando en nombre propio, me permito formular **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN**, de acuerdo con lo establecido en los artículos 318 y siguientes del CGP, contra el auto de 9 de junio de 2023 notificado por estado el 13 de junio de 2023 dentro de la demanda ejecutiva de mínima cuantía en contra del señor ORLANDO ROSAS CONDÍA, identificado con cédula de ciudadanía número 19.442.965 de Bogotá, para que el Despacho o el superior jerárquico revise la decisión tomada en el auto referido y se proceda a librar mandamiento de pago a mi favor y en contra del demandado, por las sumas que se indicaron en el respectivo acápite de pretensiones de la demanda.

I. HECHOS

PRIMERO: El 24 de marzo de 2023 se repartió, bajo el número 354 de 2023, al JUZGADO 25 CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE LA SEDE DESCENTRALIZADA DE KENEDY la demanda ejecutiva de mínima cuantía de ANDREA CATALINA VELÁSQUEZ MÉNDEZ contra ORLANDO ROSAS CONDÍA, demanda cuyo título ejecutivo se anexó y el cual corresponde a un "Contrato de obra".

SEGUNDO: En auto de 9 de junio de 2023 notificado por estado de 13 de junio de 2023 el Despacho al revisar la demanda niega el mandamiento de pago al considerar que:

"Para el presente caso en concreto, el trámite apropiado para solicitar el pago de la indemnización por la cláusula penal, no es por la vía ejecutiva, sino por los trámites del proceso Verbal, pues librar orden de apremio por la penalidad se torna improcedente, toda vez que, si no se demandó la resolución de contrato o su cumplimiento, mal puede condenarse a la multa que se estipuló en la cláusula penal por incumplimiento de las obligaciones contraídas, pues la multa es una consecuencia de la falta de cumplimiento del contrato, y si este incumplimiento no se decreta, mal puede cobrarse la multa.

En conclusión, el cobro de la cláusula penal derivada de una obligación contractual, como en el sub examine, tiene su génesis en el incumplimiento que pende de una declaración, cuya vía no es el proceso ejecutivo, en el que, pese a que se pueden discutir e introducir hechos nuevos mediante excepción en ejercicio del derecho de defensa, no resulta admisible que desde la presentación de la demanda el título ofrezca dudas que demeriten su carácter contentivo de obligación clara, expresa y exigible”

II. PRETENSIONES

Toda vez que el la Ley sustancial y procedimental, así como la Jurisprudencia han establecido que se permite el cobro forzado de obligaciones contractuales sin acudir en forma previa al proceso declarativo solicito al Despacho o al superior jerárquico que surtido el trámite del recurso de reposición o apelación, según corresponda, se revoque la decisión de 9 de junio de 2023 notificada por auto de 13 de junio de 2023 para que el JUZGADO 25 CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE LA SEDE DESCENTRALIZADA DE KENEDY – BOGOTÁ y en consecuencia se libre mandamiento de pago en mi favor y contra el demandado ORLANDO ROSAS CONDIA, ya que a la fecha no ha pagado la obligación clara, expresa y actualmente exigible contenida en la cláusula séptima del contrato de obra de fecha 1 de julio de 2020, en razón del incumplimiento en la ejecución de la obra contratada.

III. FUNDAMENTO Y RAZONES DE DERECHO

Fundo la presente demanda en lo siguiente:

Tomando el argumento del Despacho, el artículo 422 del Código General del Proceso establece que para que una obligación pueda demandarse ejecutivamente requiere las siguientes características:

1. Que la obligación sea expresa: Quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patente.
2. Que sea clara: Esto es, que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor).
3. Que sea exigible: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que, habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido esta.
4. Que la obligación provenga del deudor o de su causante: El título ejecutivo exige que el demandado sea el suscriptor del correspondiente documento o heredero de quien lo firmó o cesionario del deudor con consentimiento del acreedor.

5. Que el documento constituya plena prueba contra el deudor: La plena prueba es la que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere, o, en otras palabras, la que demuestra sin género alguno de duda la verdad de un hecho, brindándole al juez la certeza suficiente para que decida de acuerdo con ese hecho.

Ahora bien, aunado a lo expuesto y de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 1608 del C.C., no es necesario que exista una constitución en mora, en tanto el plazo para el cumplimiento de la obligación principal se encuentra vencido (15 de julio de 2020) y que las partes pactaron que el contrato y la sola declaración de incumplimiento prestaría mérito ejecutivo.

De acuerdo con lo anterior, valga indicar que el contrato base de ejecución de la acción civil contiene la obligación de pagar el treinta por ciento (30%) del valor del contrato ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de las partes (entrega de la obra por el contratista el 15 de julio de 2020), para lo cual bastará la declaración de la otra parte.

En este punto, es preciso traer al tema la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, mediante auto proferido por el Magistrado Dr. José Alfonso Isaza Dávila dentro del proceso ejecutivo con radicado No. 110013103044-2021-00099-01 en el cual se decidió un asunto igual:

"Es posible la ejecución de los perjuicios estimados en la cláusula penal, sin la exigencia previa de tener que acudir a un proceso declarativo para tal efecto, habida cuenta que el documento traído como base del recaudo cumple los requisitos de forma necesarios para la apertura de la ejecución.

De lo anterior es posible concluir que la obligación cuyo cumplimiento forzado se pretende, reúne los requisitos ordenados por el artículo 422 del estatuto general del proceso, en la medida en que está contenida en un documento (expresión), se ha determinado su objeto o prestación concreta (claridad), es exigible por haberse cumplido el plazo fijado por las partes (exigibilidad), y constituye plena prueba contra el deudor.

"Es igualmente inadmisble la negativa de orden de pago respecto de la cláusula penal por tratarse de una sanción, pues tiene fundamento en el acuerdo explícito de las partes, permitido por el derecho privado (arts. 1592 y ss. del C.C., y 867 del C.Co.), con fundamento en la autonomía de la voluntad. No se trata de una prerrogativa exorbitante y unilateral de imposición de la pena por una de las partes a la otra, sino de una estimación anticipada de perjuicios que han convenido ellas, o una especie de caución o garantía de las obligaciones, que es como debe entenderse en su genuino sentido estipulación semejante.

Ante tal previsión sustantiva es que la ley procesal le otorga la prerrogativa del cobro ejecutivo, aunque sin exceder de los límites permitidos, como emana con claridad de lo dispuesto en el art. 425 del Código General del Proceso, que contempla la posibilidad de pedir su reducción, cuando sea desbordada, a términos de lo previsto en el artículo 1601 del Código Civil"

Ahora bien la ejecución fundada en un contrato bilateral procede sin necesidad de acreditarse desde el comienzo el cumplimiento del ejecutante o su allanamiento a cumplir, pues que tal aspecto no es oportuno discutir al momento del mandamiento de pago, porque para esos efectos de fondo están previstos otros medios de defensa para el ejecutado" (negrillas fuera de texto)

Igualmente, es preciso hacer referencia a la decisión de la Corte Suprema de Justicia del Magistrado Ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, Radicación n.º 11001-02-03-000-2022-00036-00 de 30 de marzo de 2022, en la que se reiteró por la Corporación que el proceso de ejecución por perjuicios del artículo 428 del Código General del Proceso permite que un acreedor pueda exigir -a través de un proceso ejecutivo- que se le pague una compensación en dinero por los perjuicios que le ocasionaron.

En este sentido, un acreedor puede reclamar la ejecución por perjuicios por la no ejecución de un hecho, es decir, incumplir la obligación de hacer algo. En este caso, precisó que el legislador no incluyó ningún tipo de limitación o restricción y, por el contrario, dejó abierta la posibilidad de que un acreedor reclame los perjuicios.

Para estos efectos la Corte indicó:

"Del tenor literal de la citada norma, se extracta que son tres los casos en los que el acreedor puede reclamar desde un principio la ejecución por perjuicios, a saber: (i) cuando no se entregó una especie mueble o de bienes de género Radicación nº 11001-02-03-000-2022-00036-00 y diferentes al dinero; (ii) por la ejecución de un hecho; y (iii) por la no ejecución de un hecho.

*Así pues, se concluye que el primero de los casos relacionados se refiere a la inobservancia de obligaciones de dar, circunscrito a especies muebles o a bienes de género distintos al dinero; el segundo, al incumplimiento de obligaciones de abstenerse de hacer, es decir, se trata de la ejecución de un acto, que la parte se había comprometido a no realizar; y, **el tercero, al desconocimiento de obligaciones de hacer, esto es, la inejecución de un hecho.***

4.3. En tratándose del tercero de los eventos señalados, que es el que interesa para la resolución del presente asunto, el legislador no incluyó, valga anotar, ningún tipo de limitación o restricción, por el contrario, dejó abierta la posibilidad de que el acreedor reclamara, por esa vía, la ejecución por los perjuicios que se le ocasionaron con el incumplimiento de cualquier obligación de hacer, como lo son, resáltese, la de suscribir un documento y la entrega de un inmueble.

En este punto, memórese que la Corte Constitucional en sentencia C-472 de 1995, se refirió a la ejecución por perjuicios, al examinar la constitucionalidad del artículo 4951 del Código de Procedimiento Civil, pronunciando que resulta relevante para el caso de marras, comoquiera que el contenido literal del citado canon se reprodujo, íntegramente, en el ahora analizado artículo 428 del Código General del Proceso, oportunidad en la que dicha Corporación expresó lo siguiente:

*En los términos del artículo 495, **también se permite al acreedor reclamar el pago de perjuicios compensatorios** "por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distinto de dinero, o por la ejecución **o no ejecución de un hecho**, estimándolos y **especificándolos bajo juramento sino figuran en el título ejecutivo** en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual". **En este evento, obviamente no se demanda la entrega del respectivo bien ni la realización del hecho, sino su equivalente o compensación en dinero, de manera que el cobro coactivo se asimila o convierte en una ejecución por suma de dinero.***

(...)

*4.5. Así pues, se reitera, el artículo 428 del Código General del Proceso, **faculta al acreedor para exigir, por la vía ejecutiva, los perjuicios compensatorios** (aquellos que «equivalen a la sustitución por dinero de la obligación principal» 2), que se le ocasionaron «por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, **o por la ejecución o no ejecución de un hecho**»."*

Así las cosas, al encontrarse plenamente acreditados los presupuestos de la acción ejecutiva conforme a la Ley, la existencia de un título valor que comporta una obligación clara, expresa y exigible a favor de la demandante y teniendo en cuenta que la Jurisprudencia es fuente de derecho de obligatoria adopción para los jueces de la República, ya que así se garantiza a los ciudadanos el debido proceso y la administración de justicia (derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia), es preciso que el Despacho de instancia o el superior revoque la decisión proferida y se le brinde trámite a la demanda ejecutiva de mínima cuantía.

IV. PRUEBAS

Solicito señor Juez, se decreten, practiquen y tengan como tales los siguientes medios de prueba de conformidad con el artículo 243 y siguientes del CGP

DOCUMENTALES: Solicito se tengan como pruebas documentales las siguientes:

- 1.1. Las aportadas con la demanda ejecutiva de mínima cuantía de ANDREA CATALINA VELÁSQUEZ MÉNDEZ contra ORLANDO ROSAS CONDIA, sobre la cual versa el auto de 9 de junio de 2023 del JUZGADO 25 CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE LA SEDE DESCENTRALIZADA DE KENEDY – BOGOTÁ.

- 1.2. El auto de 9 de junio de 2023 del JUZGADO 25 CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE LA SEDE DESCENTRALIZADA DE KENEDY – BOGOTÁ notificado por estado el 13 de junio de 2023.

V. NOTIFICACIONES

ANDREA CATALINA VELÁSQUEZ MÉNDEZ, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá y dirección para notificaciones Calle 22C No. 73-40 Torre 4 Apartamento 1607 Conjunto Residencial Vernazza y/o en el correo electrónico andreacatalina115@hotmail.com.

Del Señor Juez, con todo respeto,



ANDREA CATALINA VELÁSQUEZ MÉNDEZ

C.C. No. 1.016.011.355 de Bogotá D.C.