


Memoriales Recurso de reposición y en subsidio apelación y Recurso de reposición contra el auto que le concedió el recurso de apelación a la parte demandada 25754310300220220009400 Ingeniería y Mantenimiento S.A.S. contra Eternit Colombiana S.A.

VALBUENA ABOGADOS <procesos@valbuenaabogados.com>

Mié 25/10/2023 15:50

Para:Juzgado 02 Civil Circuito - Cundinamarca - Soacha <j02ccsoacha@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:Linapaola Ch <notificaciones@bejaranoguzmanabogados.com>;gvalbuena@valbuenaabogados.com
<gvalbuena@valbuenaabogados.com>

 2 archivos adjuntos (1 MB)

IMSACOL - Recurso de Reposición - Medidas Cautelares.pdf; IMSACOL - Recurso Concesión Apelación Limpio[95].pdf;

Bogotá, D.C., 25 de octubre de 2023.

Señora:

JUEZ SEGUNDA (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE SOACHA - CUNDINAMARCA.

Atn. Paula Andrea Giraldo Hernández

j02ccsoacha@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Asunto: Memoriales Recurso de reposición y en subsidio apelación frente al auto que resuelve sobre las medidas cautelares innominadas y Recurso de reposición contra el auto que le concedió el recurso de apelación a la parte demandada

Referencia: Proceso Verbal

Radicado: 25754310300220220009400

Demandante: Ingeniería y Mantenimiento S.A.S.

Demandado: Eternit Colombiana S.A.

Por intrucciones del doctor **GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**, identificado con C.C. 79.779.355 de Bogotá D.C, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 82.904 del Consejo Superior de la Judicatura obrando en calidad de apoderado especial de la sociedad **INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO S.A.S.**, en adelante IMSACOL, conforme al poder y certificado de existencia y representación legal que existe en el expediente, radicamos memoriales para los fines pertinentes.

Con el fin de dar cumplimiento al artículo 9 de la ley 2213 de 2022, remitimos estos memoriales con copia al correo de la parte demandada

Cordialmente,



PBX. (571) 7462683 Ext. 100 | Cll. 97A #8-10. Of. 204
Bogotá D.C. | www.valbuenaabogados.com

Bogotá, D.C., 25 de octubre de 2023

Señora

JUEZ SEGUNDA (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE SOACHA

Dra. Paula Andrea Giraldo Hernández

E. S. D.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación
Radicado: 257543103002-2022-00094-00.
Referencia: Proceso declarativo verbal.
Demandante: Ingeniería y Mantenimiento S.A.S.
Demandado: Eternit Colombiana S.A. e Inversiones Rocky Point S.A.S.

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado especial de la parte demandante, la sociedad **INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO S.A.S. – IMSACOL S.A.S.** (en adelante “**IMSACOL**”), de conformidad con el poder que obra en el expediente, mediante el presente escrito formulo recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto proferido el 19 de octubre de 2023, mediante el cual se ordenó a mi representada adecuar el escrito de medidas cautelares suprimiendo las medidas cautelares innominadas de embargo de los bienes de titularidad de las sociedades demandadas, en los siguientes términos:

I. Procedencia y oportunidad del recurso de reposición y en subsidio apelación

De conformidad con lo previsto en el artículo 318 del Código General del Proceso el recurso de reposición procede contra todos los autos del juez salvo norma en contrario, y debe formularse por la parte interesada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

De otro lado, el numeral 8 del artículo 321 de este estatuto procesal prescribe que es apelable el auto que resuelva sobre una medida cautelar. En este sentido, el inciso segundo del numeral primero y el inciso primero del numeral segundo del artículo 322 de este Código establecen que el recurso de apelación contra autos debe proponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la respectiva providencia, y podrá formularse como subsidiario del recurso de reposición, cuando el auto sea susceptible de ambos recursos ordinarios.

En el caso concreto, como quiera que no existe ninguna norma que establezca expresamente que contra el auto que ordena a la parte demandante adecuar el escrito de medidas cautelares, es susceptible del recurso de reposición; y, de otra parte, como quiera que es un auto que resuelve y se pronuncia expresamente sobre las medidas cautelares innominadas de embargo solicitadas por IMSACOL, manifestando en su parte motiva que las mismas no son procedentes en el caso concreto y ordenando a mi mandante a adecuar la solicitud, es apelable.

En este sentido, de igual forma resulta procedente entonces que se formule el recurso de reposición y en subsidio apelación que se plantea mediante el presente memorial.

En punto de la oportunidad, como quiera que la providencia que se impugna se notificó por estado del 20 de octubre de 2023, los tres días para formular el recurso de reposición y en subsidio apelación corrieron entre los días 23, 24 y 25 de octubre del presente año, por lo que este memorial se radica en tiempo.

II. La providencia que se recurre

Mediante auto del 19 de octubre de 2023, el juzgado dispuso lo siguiente:

“(...) En el caso de marras, lo pedido no se compadece con lo que se considera como una medida "atípicas" o "innominadas", es decir, las que no se encuentran previstas en el ordenamiento legal pero que pueden ser decretadas cuando el Juez las encuentre razonables para proteger el derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubiere causado o asegurar la efectividad de la pretensión, siendo un ejemplo de estas la emisión de una orden de autorización o prohibición de cierto acto.

En cambio, el embargo y retención de dineros requerido por el demandante corresponde a una cautela "nominada" o "típica" que procede para los procesos de ejecución (C.G.P. arts. 593 y 599), o para los declarativos, pero solamente cuando exista sentencia de primera instancia favorable al actor (art. 590, literal b, inc. 2° ejusdem.) mas no desde la presentación de la demanda como se pretende.

Conforme a lo antes expuesto,

Primero: Sírvase la parte actora adecuar la medida cautelar solicitada de conformidad con lo expuesto”.

Respetuosamente se manifiesta al Despacho que esta decisión debe ser revocada, y, en su lugar, deben decretarse la totalidad de las medidas cautelares solicitadas por mi mandante junto con la presentación de la demanda, por los argumentos que paso a

exponer:

III. Sustentación recurso de reposición y en subsidio apelación

El Despacho, tal y como se observa en la decisión citada en el apartado anterior, considera que las medidas de embargo solicitadas sobre los bienes de ETERNIT y ROCKY POINT no pueden ser medidas cautelares innominadas en un proceso declarativo de responsabilidad contractual. Sin embargo, este razonamiento no resulta acertado.

El literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso, establece que en los procesos declarativos podrá decretarse la práctica de medidas cautelares desde la presentación de la demanda y a lo largo del proceso hasta antes del fallo, en los siguientes términos:

“1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...)

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión (...). (Énfasis fuera del texto)

El Despacho se equivoca en afirmar que, como el embargo es una medida que se encuentra regulada y nombrada en el Código General del Proceso para los procesos ejecutivos, no puede ser empleada como medida innominada en un declarativo. El Despacho olvida que el literal C) anteriormente citado le concede un amplio poder cautelar al juez, consistente en decretar **“cualquier medida”** que pueda considerarse pertinente para proteger un derecho o un interés que se pueda ver afectado en el transcurso de un proceso judicial, sin distinguir si es una previamente regulada por la Ley o no.

La Corte Constitucional ha considerado que el acceso efectivo a la administración de justicia, como derecho fundamental de todas las personas, implica, entre otras cosas, la posibilidad de materializar las órdenes proferidas en una determinada sentencia judicial, y las cautelas cumplen un papel muy importante en la garantía de este derecho:

*“(...) De otro lado, la Carta busca asegurar un acceso efectivo e igual a todas las personas a la justicia (CP art. 229), y es obvio que ese acceso no debe ser puramente formal. **Las personas tienen entonces derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales que les***

*son favorables. La tutela cautelar constituye entonces una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces*¹. (Énfasis fuera del texto)

En este sentido, no resultaría justificado que el Código General del Proceso conceda un amplio poder al juez para analizar qué medidas cautelares son las más idóneas, oportunas y procedentes en un caso concreto, y restrinja ese poder por una denominación legal del mismo código.

En el caso concreto, con el objeto de asegurar la efectividad de las pretensiones planteadas en la demanda, consistentes en que se declare la coligación contractual entre: (i) el Acuerdo Marco celebrado entre INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO S.A.S. – IMSACOL S.A.S. y ETERNIT COLOMBIANA S.A., el cual tuvo por objeto la construcción, acabado completo y puesta en marcha de una planta de producción de cementos; y (ii) el Contrato Llave en Mano para la construcción, acabado completo y puesta en marcha de una planta de producción de cemento, celebrado el 06 de agosto de 2010 entre INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO S.A.S. – IMSACOL S.A.S. e INVERSIONES ROCKY POINT S.A.S. y la vinculación de la sociedad ETERNIT COLOMBIANA S.A. y de su patrimonio de forma solidaria con la sociedad ROCKY POINT; así como la declaratoria de responsabilidad contractual de ambas sociedades frente a los perjuicios causados a IMSACOL como consecuencia del incumplimiento del contrato llave en mano, se hace necesario asegurar, mientras se surte el presente proceso judicial, la existencia de ese patrimonio en caso de que las pretensiones planteadas en el presente proceso sean declaradas prósperas por el Despacho, con el fin de que se pueda materializar la consecuencia de la solidaridad predicada respecto de ETERNIT y exista un patrimonio que respalde los daños y perjuicios que se probará, fueron irrogados a mi mandante.

De esta manera, la decisión tomada por el Despacho el pasado 19 de octubre del presente año, mediante la cual se ordena a mi mandante adecuar el escrito de medidas cautelares suprimiendo las medidas cautelares innominadas, debe ser revocada.

IV. PETICIÓN

De conformidad con los argumentos expuestos en esgte memorial, se solicita al Despacho:

1. CONCEDER EL RECURSO DE REPOSICIÓN en contra del auto del 19 de octubre

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2000, M.P: Alejandro Martínez Caballero.

de 2023, mediante el cual se ordenó a IMSACOL adecuar el escrito de medidas cautelares suprimiendo las medidas cautelares innominadas solicitadas con la presentación de la demanda reformada.

2. Como consecuencia de lo anterior, REVOCAR la mencionada providencia, y, en su lugar, decretar la totalidad de las medidas cautelares nominadas e innominadas solicitadas por mi representada.
3. En subsidio de las peticiones anteriores, en caso de que la providencia recurrida sea confirmada, SE CONCEDA EL RECURSO DE APELACIÓN ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, con el fin de que este Despacho, en segunda instancia, revoque el auto del 19 de octubre de 2023 - mediante el cual se ordenó a IMSACOL adecuar el escrito de medidas cautelares suprimiendo las medidas cautelares innominadas solicitadas con la presentación de la demanda reformada- y, en su lugar, decrete totalidad de las medidas cautelares nominadas e innominadas solicitadas por IMSACOL.

Atentamente,



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

C.C. 79.779.355 de Bogotá, D.C.

T.P. 82.904 del Consejo Superior de la Judicatura