

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, dieciocho (18) de marzo, de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

Ref.	<u>APELACIÓN DE AUTO</u>
PROVIDENCIA:	AUTO INTERLOCUTORIO
PROCESO	EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE ORDINARIO
DEMANDANTE:	ENRIQUE ELIAS ARREGOCES
DEMANDADO:	CARBONES DEL CERREJÓN LL
JUZGADO DE ORIGEN	PRIMERO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE MAICAO, LA GUAJIRA
RADICACION	44-430-31-89-001-2013-00017-01

I. ASUNTO

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto proferido el diecinueve (19) de Julio dos mil dieciocho (2018)¹, por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao -Guajira en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

Con el auto recurrido y en lo que interesa al recurso que se resuelve, el Juzgado de conocimiento libró mandamiento de pago por:

a. *Por concepto de capital CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES VEINTICINCO MIL PESOS (\$488.025.000,00 M/Cte.)*

b. *Por concepto de indemnización por mora de obligaciones dinerarias SIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE (\$7.889.737,00 M/Cte.).*

¹ Folios 52 a 55 Cuaderno # 3 copias

c. *Por concepto de costas concentradas liquidadas por la secretaría de este Despacho.*

d. *Téngase en cuenta que sobre el mandamiento de pago operará el descuento de CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$491.710.000,00 M/Cte.), consignados por la ejecutada, previa certificación idónea de representante legal y revisor fiscal de la empresa sobre el monto y porcentaje gravado.*

TERCERO: ORDENAR a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, que cumpla la obligación de pagar al acreedor las sumas de dinero antes mencionadas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia según precisa el artículo 431 del Código General del Proceso.

CUARTO: NEGAR las medidas cautelares deprecadas por el apoderado del demandante, según explica la motivación.

QUINTO: PONER en conocimiento de la parte ejecutante la existencia del título de depósito judicial consignado por la ejecutada.

(...)"

Frente a la decisión adoptada las partes interpusieron recursos de reposición, como se aprecia en el expediente, ²

Con auto de catorce (14) de agosto de 2018³, el juez a quo resuelve negativamente el recurso del demandante y repone la providencia respecto al concepto del capital el cual quedo en *CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTAMIL PESOS (\$498.870.000.00)* y concede el recurso de apelación a la parte demandante.

El expediente llega al Tribunal Superior d Riohacha el veinticinco (25) de octubre de 2018 y al día siguiente, veintinueve (29) de agosto de 2018, pasa al despacho del Magistrado Ponente.

III. AUTO APELADO:

El auto recurrido

El funcionario a quo hace un recuento de las actuaciones cumplidas en el proceso ordinario hasta llegar a la sentencia condenatoria que motiva la iniciación del proceso ejecutivo. Recuerda las diferentes peticiones de apoderado ejecutante, así:

² Folio 58 a 63 lb.

³ Folio 90 a 97 lb.

“1. Inicialmente, que se libre mandamiento de pago por mil ciento cincuenta y tres millones ochocientos ochenta y cuatro mil setenta y nueve pesos (\$1.153.884.079,00 M/Cte.) [sic], resultado que obtiene de la sumatoria de quinientos noventa y seis millones quinientos ochenta mil ciento dos pesos (\$596.580.102,00 M/Cte.) por concepto de lucro cesante entre noviembre de dos mil nueve (2009) y abril de dos mil dieciocho (2018), lucro cesante pasado por utilidad no percibida e intereses por ciento noventa y cinco mil ochocientos tres mil novecientos setenta y siete pesos (\$195.803.977,00 M/Cte.), incluyendo el valor del predio.

2. Posteriormente, que se libre mandamiento de pago ya no por la suma anterior, sino por ochocientos treinta y siete millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil ochocientos cinco pesos (\$837.444.805,00 M/Cte.) [sic], resultado que obtiene de la sumatoria de trescientos sesenta millones quinientos mil pesos (\$361.500.000,00 M/Cte.) impuestos como condena en la providencia, intereses lucrativos por trescientos cincuenta y siete millones novecientos noventa mil ciento dos pesos (\$357.990.102,00 M/Cte.) y (\$117.954.203,00 M/Cte.) por concepto de lucro cesante por utilidad no percibida, o la suma que resulte aplicando la misma fórmula que utilizó el perito a la fecha de la sentencia o ejecutoria del auto que acogió el desistimiento a la solicitud de adición o complementación que elevó, ya que el juzgador está revestido de facultades para proferirlo en la forma que considere legal [sic].

Rememora que se debe acatar de manera estricta la decisión del superior funcional, y averó “...no puede soslayarse la existencia del pago parcial realizado por la ejecutada en la suma cuatrocientos noventa y un millones setecientos diez mil pesos (\$491.710.000,00 M/Cte.), escenario donde ese extremo de la controversia aplica un descuento del 20% de retención en la fuente, de conformidad con lo reglado en el artículo 401-2 del Estatuto Tributario Nacional”

Respecto a la indemnización por mora dijo : “...indemnización por mora durante el periodo que ha estado cesante la solución de la condena emitida en sentencia de veintiocho (28) de junio de dos mil diecisiete (2017), contados a partir de los diez (10) días seguidos a la ejecutoria de la sentencia, término que se contabilizó desde la fecha del interlocutorio que denegó el recurso extraordinario de casación , liquidación que se surte de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil para un total de siete millones ochocientos ochenta y nueve mil setecientos treinta y siete pesos (\$7.889.737,00 M/Cte.)”

IV. RECURSO DE APELACIÓN:

El memorialista ataca los literales a) y b) del numeral segundo y el tercero del auto recurrido, en escrito que presentó el 26/07/2018. Pide librar mandamiento de pago por \$1.191.530.000.00, para ello señala como valor histórico inicial del predio en \$365.500.000.00; según sus cuentas, la indexación corresponde a \$233.920.000 a lo que se debe agregar el valor del

predio para un total de \$599.420.000.00; modifica el literal b) Indemnización por mora que deberá atender el monto de la indexación al último día de ejecutoria del que niega el recurso de casación, que se debe diferenciar entre mora e indemnización y para ello busca respaldo en la sentencia 00161 de mayo 3 de 2010, Magistrado Ponente Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, más adelante precisa “...no se puede pretender confundir que el pago del valor de un bien inmueble que se estableció su valor inicial, histórico para el día 3 de mayo de 1998, sea prácticamente el mismo para cuando el auxiliar rinda su pericia 3 de noviembre de 2009, este valor sólo se indexe desde esa fecha y no desde que se ocupó el predio...”

Leído con detenimiento, no hay sustentación del reparo frente a la decisión que niega las medidas cautelares, aspecto que libera esta Corporación de su estudio.

En escrito posterior presentado el nueve (9) de agosto de 2018, afirma que el valor del predio es de \$361.500.000.00 y no como quedó enunciado en el escrito inicial, y procede a establecer la operación aritmética con esa cifra y pide librar mandamiento por \$837.444.805.00. Precisa así su argumento “...A la indexación antes señalada (\$475.944.305) que realizó en cifras el auxiliar de la justicia en el dictamen que se acogió, se hace necesario para obtener el monto total por ese concepto, sumarle la indexación, tiempo transcurrido desde la fecha en que lo rindió, que fue acogido (03/11/2009)... no existen razones o motivos para creer, entender que a la demandada se le exonera del pago total de la obligación dineraria que debe cubrir debidamente indexada desde que irregularmente ocupó, encerró un predio para que esta sea parcial, tal vez. ¿Por el hecho que se le exoneró del pago de frutos naturales, civiles que el bien pudo producir y el patrimonio de la causante MATILDE ARREGOCES VALDEBLANQUEZ, dejó de percibir, entre éstos los que conciernen a animales de ceba, que también pudieron configurar arrendamientos, servidumbres, etc., durante todo el tiempo de ocupación del inmueble? Sin haber acreditado, enfrentado título alguno para poseer el bien de la litis, pese a ello se le consideró poseedora de buena fe, contrariándose múltiples precedentes jurisprudenciales de la Corte desde el siglo pasado que no han perdido vigencia (Cas.24/04/1891, VI 86-Sent. 16/12/1959 XCN.884; SentT-475 del 29/07/1992 Corte Constitucional M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ). Incluso, aceptándose que ostentaba la calidad de poseedora de buena fe, estaba obligada de todas maneras a reconocer, restituir los frutos que percibió o impidió percibir al patrimonio de la anotada causante con la ocupación, explotación del predio después de la contestación de la demanda (Art.964-3; C.S.J. Cas. Civil, Sent.Agos.25/1987; Cas. Civil Sent. 15/07/1995), todo lo cual se omitió en la sentencia de condena...me obligó a solicitar su adición, complementación, de la que posteriormente desistí persiguiendo economía, celeridad en la sucesión de actos procesales para de una vez por todas tratar de finiquitar un proceso que en su trámite injustificadamente lleva más de doce (12) años, que a la postre ese desistimiento originó según el auto (06/02/2018) que deniega la CASACION,

hacer la estimación del interés para recurrir, no en base a la sentencia que tenía entonces que realizarse la indexación respectiva, sino a los rubros estimados en la demanda, por lo que el interés para recurrir la demandada al ser diferentes a los del actor, no puede utilizarse como pilar absoluto para librar orden de pago... no se está frente a restituciones mutuas, reconocimiento pago de frutos naturales o civiles, sino a una indexación que hace referencia a la actualización de la deuda a valores actuales, el deber, obligación de pagar el valor de un bien raíz que para el día 03/05/1998 se estableció en \$361.500.000, jamás ese valor puede corresponder al día en que se emite la sentencia de condena, 28/06/2017, afectado por la pérdida del valor de la moneda (inflación) con el transcurso del tiempo, por lo que se debe actualizar, lo contrario configuraría una denegación de justicia, y fallas en este servicio que acarrea consecuencias (Art.90 C.N.), entre otras... la sentencia de condena ascendería la indexación, valor del predio "EL PASO DE ROCHE" a la suma de \$986.895.000 y que al actualizarse al 12 de febrero del año en curso, último día de ejecutoria de la sentencia correspondería a la suma de \$1.006.632.900 por lo que no se puede privilegiar a la ejecutada exonerándola sin razón alguna de once (11) años en que estuvo detentando a su antojo la posesión del inmueble (03/05/1998 al 03/11/2009)..." Concluye solicitando "...se debe librar mandamiento de pago por la suma de \$973,729.809, lo contrario es hacerlo parcialmente, no por la totalidad que corresponde..."

Decisión de los recursos de reposición:

Con auto de fecha catorce (14) de agosto de 2018, el funcionario a quo no acoge los argumentos del recurrente y concede el recurso de apelación. Fueron argumentos de la decisión los siguientes:

Luego del acostumbrado recuento procesal, precisa los reparos del único apelante, así: "...el apoderado gestor porfía que debió proferirse decisión por la suma de MIL CIENTO NOVENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$1.191.530,00 M/Cte.) (sic), correspondientes a doscientos treinta y siete (237) meses de establecerse el valor del predio, reconociendo su pago desde el tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998) [sic] a doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018), debidamente indexada, conforme señaló el auxiliar de la justicia en la pericia que rindió, de ahí que depreque que para la aplicación de las reglas de la matemática financiera se tome necesario partir del valor histórico inicial del predio establecido por la pericia a tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998) que se acoge, rendida el tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009), indexado a valor presente, es decir, al día que condena a su pago o ejecutoria de la sentencia, lo cual encuentra respaldo para aclarar las diferencias entre la mora y la indemnización. Invoca la sentencia de 3 de mayo de 2010, radicación 00161, subrayando que no puede confundirse que el pago del valor de un bien inmueble sobre el cual se estableció su valor inicial histórico para el año mil novecientos noventa y ocho (1998) sea prácticamente el mismo para cuando el auxiliar de la justicia presenta su experticia, rompiéndose de esa forma derechos sustanciales "de justicia y equidad...que para librar mandamiento de pago no debe fundarse el argumento en el auto de seis (6) de febrero último proferido por el superior

funcional cuando decidió no conceder el recurso de casación, ya que desestima la cuantificación de los rubros señalados en la demanda y confunde el interés para recurrir extraordinariamente, perjudicando el interés económico de su mandante...”

Recuerda que “...el abogado de la parte demandante **de manera extemporánea** presentó memorial advirtiendo que incurrió en errores de digitación...”

Tomo en consideración que “...se recalcó que un título ejecutivo es judicial cuando se origina en una providencia o resolución judicial condenatoria, de ahí que el juez de la ejecución deduce de aquel la certeza, sin estar sometido a ningún otro tipo de lucubraciones, salvo aquellas precisiones que la misma determinación imponga...advirtió que resultaba imperativo acatar la directriz ejecutoriada del superior funcional, la cual trazó sin manto de duda los parámetros para liquidar la obligación, sin apremio de circunstancias inherentes que debieron alegarse en su oportunidad procesal por el inconforme y que trata de reeditar ante esta instancia en un juicio de ejecución, confundiendo la interpretación del ad quem e induciendo en yerro al juez de la causa.”

Cito textualmente la sentencia de segunda instancia “...comoquiera que fue descartado otro tipo de reconocimiento, verbigracia, fechas anteriores y/o valores distintos, concepto de utilidades [sic], frutos naturales, civiles y perjuicios por no estar acreditados...los cuales se resumen así: “(...) En el expediente obra el dictamen pericial sobre el valor del predio, folio 168 a 175, específicamente a folio 171 del cuaderno principal y la aclaración de este perito obra de folio 207 a 213, según el cual se tomó el promedio de los valores que dieron los vecinos, tenían la hectárea en la región, la cual se determinó en \$15.000.000,00 y para el área 24,1 hectáreas da un valor de \$361.500.000,00 (...)”. “(...) De esta manera se acoge el dictamen pericial sobre el valor probatorio que se establece en la suma de \$361.500.000,00, **esta suma será indexada** desde la fecha de presentación del dictamen hasta la ejecutoria de la sentencia (...) el ordinal cuarto de la sentencia es diáfano estableciendo condena por TRESCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$361.500.000,00), correspondientes al valor del terreno “Paso del Roché”...señalando...que la suma a que se condena debe ser indexado a partir de la fecha de presentación del dictamen pericial acogido, sin que haya lugar a restituciones mutuas por no haberse declarado poseedor de mala fe y porque fue acogida la reivindicación ficta...el magistrado ponente informó...que se escogió uno de los dos dictámenes obrantes en el expedientes, de tal forma que: “(...) La suma al dictamen que se acoge es el que obra a folio 168 y siguiente, pero únicamente respecto al valor del predio y ese dictamen tiene fecha de presentación noviembre 3 del año 2009...”

Pasa a aplicar la fórmula financiera, “ $Vr = VH*(IPCF/IPCI)$ ”, y con fundamento en ella concluye, con los límites temporales señalados por esta Corporación, que el valor por el que se debe librar mandamiento de pago es de CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$498.870.000), suma de dinero que determinó la aclaración del mandamiento de pago, “...correspondiendo en realidad a CUATROCIENTOS

NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$498.870.000,00 M/Cte.), por concepto de capital...”

III. CONSIDERACIONES

La competencia funcional que otorga el artículo 31 del Código General del Proceso, así como la procedencia de este recurso según el artículo 321 numeral 4º que se debe resolver por Sala Unitaria según el artículo 35 del C.G.P.

La competencia de esta sala esta delimitada por las específicas disquisiciones que realiza el apoderado apelante, sin que se pueda avocar razones diferentes a las invocadas, según lo ordena el artículo 328 del CGP inciso primero, máxime que en el presente asunto hay un único apelante.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si acertó la juez de primera instancia al no incluir los límites temporales para el cálculo de los dineros a pagar por la sentencia condenatoria proferida por ésta Corporación contra de CARBONES DEL CERREJÓN LLC.

Cuando de ejecución de títulos ejecutivos judiciales se trata, la norma procesal tiene limitada las excepciones que se pueden proponer en su contra, esto es, la contenida en el numeral 2º del artículo 442 numeral segundo del CGP

*“...Cuando se trate de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, **solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia...**”*

Así, esta norma limita al demandado y también al demandante, quienes no pueden agregar o alegar frente a este título ejecutivo hechos nuevos no contemplados en la sentencia.

Nótese que el apelante refiere en sus memoriales, argumentos según los cuales se deben tomar otras fechas diferentes para la liquidación y cuantificación de la obligación, es más, reconociendo expresamente en su escrito que no hubo esas condenas y queriendo traer como argumento, aspectos no contemplados en la sentencia base de ejecución.

Es que la norma procesal que gobierna los procesos ejecutivos entiende que todo el debate frente a los derechos inciertos que se discutidos en el proceso

declarativo, no pueden volverse a plantear, pues la sentencia goza de cosa juzgada material, concepto que es definido por el profesor CARDONA GALEANO Pedro Pablo, en su obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, TOMO I, quinta edición, editorial LEYER, Bogotá 2007, (Pág. 41).

“Para mantener el orden jurídico y garantizar los derechos ciudadanos, es incuestionablemente necesario que la sentencia firme, proferida en procesos contenciosos, sea inmutable. Sin esta especial cualidad del fallo jamás tendrían certeza las relaciones jurídicas definidas judicialmente, puesto que si la sentencia dictada en un proceso de dicha estirpe se pudiera revisar en otro posterior, la de este en otro y así sucesivamente hasta el infinito, reinaría la incertidumbre en las pretensiones de los litigantes con desmedro del orden público y de la paz social. Es pues una necesidad política que los procesos decidan definitivamente que se cierre en determinado momento, la discusión sobre un conflicto de intereses que previamente ha sido definido.”

Así, lo que pudo ser, lo ideal, queda zanjado con la sentencia ejecutoriada, máxime cuando se decidieron ataques en segunda instancia, recurso extraordinario de casación que fuera negado y solicitud de aclaración y adición y complementación de la sentencia, desistida por el apelante.

En suma, no se aprecia que el funcionario de primera instancia haya rebasado los factores objetivos de la condena proferida por ésta Corporación, y en tal sentido se debe confirmar el auto apelado.

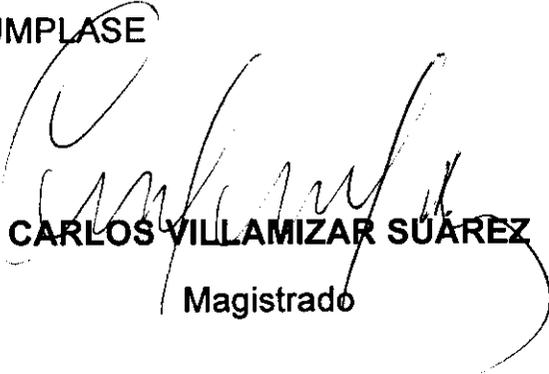
En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria del Tribunal Superior de Distrito Judicial,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto recurrido en apelación el auto proferido el diecinueve (19) de Julio dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao-Guajira en el proceso de la referencia según lo expuesto.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del ejecutante y a favor de la ejecutada, por el resultado del recurso. Fijar agencias en derecho en dos (2) salarios mínimos legales mensuales, que deberá ser tenido en cuenta al momento de la liquidación concentrada de costas. Ejecutoriada la presente providencia remítanse las diligencias al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado