

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del Señor Juez, se ha formulado recurso de reposición frente al auto de 9 de septiembre de 2.021, que libró mandamiento ejecutivo, así mismo se ha solicitado aclaración del auto de 18 de noviembre de 2021. Sírvase Proveer. El secretario.

DANIEL ARTURO DIAZ JOJOA

Ejecutivo Vs Jorge de Jesús Añez Dager
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Cali, ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Rad. 760013103008-2021-00188-00.

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

1.- El apoderado del ejecutado Jorge de Jesús Añez Dager, interpuso recurso de reposición frente al auto que libró mandamiento ejecutivo el pasado 9 de septiembre de 2021.

2.- El recurso arribó al correo electrónico del Despacho el pasado 16 de noviembre de 2.021, la notificación a la parte ejecutada se surtió el 11 de noviembre de 2.021, en atención a lo dispuesto por el Artículo 8, en consonancia con el Parágrafo del Artículo 9 del Decreto 806 de 2020 [vigencia permanente en virtud de la Ley 2213 de 2.022], se entiende que el recurso fue interpuesto en forma oportuna, toda vez que la remisión del correo electrónico por la parte actora para efectos de comunicación a su contraparte, se surtió el 8 de noviembre de esa calenda. Luego el término para recurrir en reposición corrió los días 11, 12 y 16 de noviembre, encontrándose formulado en término y siendo procedente el pronunciamiento del Despacho.

3.- Los reparos que se hacen respecto a la decisión de librar mandamiento ejecutivo, se hacen recaer sobre los siguientes argumentos, sintetizados así.

- Violación del debido proceso: aduce que la decisión del Despacho constituye un prejuzgamiento que vulnera el derecho de defensa del demandado, en tanto los procesos ejecutivos están dispuestos para ejecutar obligaciones claras, expresas y exigibles, y el Artículo 436 del C. G. P., exige que el cumplimiento forzado de las obligaciones de hacer, suscribir documentos y destruir lo hecho, no podrá llevarse a efecto sino ejecutoriada la providencia que ordene seguir adelante la ejecución.

Relata que a la fecha no existe providencia que ordene seguir adelante la ejecución para el caso concreto, no obstante, este Despacho ya ha ordenado el cumplimiento forzado de las obligaciones de hacer, lo que constituye un prejuzgamiento y vulneración del citado Artículo 436.

- Violación del orden Público Internacional de Colombia – ausencia de fijación de caución.

Trae a colación el Artículo 89 de la Ley 1563 de 2.012 para destacar que para denegar la Ejecución de medidas cautelares decretadas por un tribunal de arbitramento debe tenerse en cuenta que se podrá denegar cuando “*La ejecución de la medida sería contraria al orden público internacional Colombiano*”, cita precedente jurisprudencial respecto a la definición de orden público Internacional, para señalar que la medida ordenada es contraria al orden público, en razón que el trámite arbitral debe asimilarse a un proceso declarativo, luego no hay certeza absoluta de a cuál parte corresponde el derecho. Agregando que en los procesos declarativos se exige la prestación de cauciones a efecto de dictar las medidas cautelares solicitadas con la demanda, señalando que aquella es procedente tanto para el proceso verbal – Artículo 590 C. G. P., como para el trámite arbitral – Artículo 85 de la Ley 1563 de 2.012.

Agrega que la medida cautelar podría afectar derechos de terceras personas como los restantes accionistas, Jorge Luis y Arnaldo Añez Folla, titulares del 50.2% de la participación, requiriendo se imponga caución. Con fundamento en lo anterior solicita la terminación del proceso o la atemperación del proceso a derecho.

DESCORRE TRASLADO

La parte demandante presentó escrito descorriendo el traslado del recurso, al que se hará referencia posteriormente.

DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN

Respecto al auto de 18 de noviembre de 2.021, solicitó la aclaración, conforme el Artículo 285 del C. G. P., en un primer punto señala que este Despacho señaló la necesidad de que se corra traslado del recurso de reposición interpuesto frente al auto que libró mandamiento ejecutivo; siendo que sí lo envió a los canales digitales relacionados por la parte actora.

Así mismo, solicita tener el memorial presentado el 23 de noviembre de 2.021, como extemporáneo, toda vez que fue presentado a las 5.10 p.m.

Como segunda aclaración refiere que como el auto que libró mandamiento ejecutivo se encuentra recurrido, no puede darse la orden de requerir al representante legal de la Sociedad sobre la cual se ordenaron las medidas, toda vez que no está en firme.

Finalmente solicita un control de legalidad. En tanto se dio traslado del recurso de reposición, sin que el auto se encuentre en firme.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir, que el recurso de reposición está consagrado en el artículo 318 del Código General del Proceso y tiene como propósito que el mismo funcionario que dictó la providencia, vuelva sobre ella a efectos de modificarla o revocarla enmendando así el error en que pudo haber incurrido, para cuyo efecto se deben exponer las razones por las cuales se estima que evidentemente existe un error, esto es, que se sustente el recurso.

Es pertinente iniciar la exposición trayendo a cita, lo dispuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la finalidad del recurso de reposición, para delimitar y explicar que *“El recurso de reposición es un medio de impugnación de las providencias judiciales cuya función consiste en que el mismo funcionario que la profirió pueda corregir los errores de juicio y, eventualmente, de actividad que aquéllas padezcan, como consecuencia de lo cual podrán ser revocadas, modificadas o adicionadas. De esa manera, los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos de la decisión constituyen el objeto legítimo del ejercicio dialéctico propio de los recursos. De allí que la discusión ha de partir de lo plasmado en el proveído que genera la inconformidad con el propósito de demostrarle al funcionario que se equivocó y que, además, la decisión le ha causado agravio al sujeto que impugna”*¹.

Delanteramente ha de señalarse que el memorial presentado por la parte actora, recorriendo el traslado del recurso de reposición, no puede tenerse en cuenta. El demandado acreditó que remitió en forma conjunta el escrito contentivo del medio impugnativo, tanto al despacho, como a la parte actora, lo que efectuó el 16 de noviembre de 2021. luego conforme el parágrafo del Artículo 9 del Decreto 806 de 2020, *“cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”*. Luego, los dos días hábiles siguientes corrieron el día 17 y 18 de noviembre, contando con los días 19, 22 y 23 de noviembre para formular sus observaciones frente al recurso, teniendo en cuenta que arribó al correo electrónico, solo hasta las 5.10 p.m., esto es, por fuera del horario laboral, debe entenderse recibido al día siguiente, 24 de noviembre, razón que impide tenerlo en cuenta, al devenir extemporáneo.

Derivado de lo anterior, no resulta admisible atender el llamado a aclaración del auto de 18 de noviembre de 2021, a través del cual el apoderado de la parte demandada solicitó pronunciamiento respecto del traslado secretarial efectuado por el Despacho, en tanto, aquél no se tuvo en cuenta en la presente decisión, como queda apenas claro. Ni es procedente ordenar en esta oportunidad un nuevo

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, proceso 48919, Providencia AP1021-2017, auto interlocutorio de 22 de febrero de 2017.

traslado, ya que, pese a no encontrarse en firme el auto que libró mandamiento ejecutivo, es apenas lógico y en atención al derecho al debido proceso, que el traslado se produzca previo al pronunciamiento del Despacho, toda vez que no tendría sentido resolver el recurso de reposición y ordenar correr traslado a la contraparte; luego no hay lugar al control de legalidad solicitado.

Superado lo anterior se tiene que el apoderado de la parte demandada aduce un prejuzgamiento al ordenar la medida cautelar de embargo de las acciones de la empresa Avior Airlines C. A. y Gran Colombia de Aviación S. A. S., en tanto no se trata de una orden ejecutoriada de seguir adelante la ejecución. No contiene por tanto una obligación expresa, clara y exigible.

Basta señalar, que el proceso ejecutivo de la referencia no se formuló a efecto de hacer efectiva una decisión judicial, ni se acudió al cumplimiento forzado de una obligación de hacer, de que trata el Artículo 436 del C. G. P., en tanto y en cuanto, como se observa en el auto recurrido se explicó y se trae en cita para una mejor comprensión del recurrente que:

“La procedencia de la ejecución en este tipo de eventos está expresamente contenida en el Artículo 88 de la ley 1563 de 2012, ley que adicionalmente exige en su Artículo 89, literal b) los eventos en los cuales, el juez debe abstenerse de ejecutar las medidas cautelares proferidas por un tribunal de arbitramento, disposiciones normativas del siguiente tenor, en lo pertinente:

“Art. 88 ARTÍCULO 88. EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. Toda medida cautelar decretada por un tribunal arbitral será vinculante sin necesidad de procedimiento alguno de reconocimiento y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, su ejecución podrá ser solicitada ante la autoridad judicial, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido decretada. Para este efecto, la autoridad judicial procederá a la ejecución en la misma forma prevista por la ley para la ejecución de providencias ejecutoriadas proferidas por autoridades judiciales colombianas y dentro de dicho proceso solo podrán invocarse como excepciones las previstas en el artículo 89 de esta sección. La parte que solicite o haya obtenido de la autoridad judicial la ejecución de una medida cautelar deberá informarle a la autoridad judicial toda revocación, suspensión o modificación que de aquella disponga el tribunal arbitral.” (destacado nuestro).

Luego, este Despacho no está ejecutando una decisión ejecutoriada, ni una obligación de hacer, por tanto no es aplicable la normatividad citada por el recurrente, puesto que existe disposición normativa especial que impide la aplicación de analogía. Este Despacho aclaró que la ejecución se hacía a título de hacer exigible la medida dictada por una autoridad arbitral, diferente a la que podría dictar esta judicatura, luego la discusión sobre legalidad o no de la medida, no es

competencia de este Despacho, aquella argumentación debe formularse ante la autoridad que dictó la medida cautelar, toda vez que este juzgado explicó en el auto recurrido que “Sin que esta célula judicial pueda tener injerencia en el conflicto, toda vez que nuestra participación es tangencial, generada solo para que una de las partes acate la medida cautelar ordenada, y es que en tratándose de arbitraje internacional rige el principio de “mínima intervención judicial” y más adelante explicó que “el Despacho encuentra que no es procedente ampliar las medidas dictaminadas, toda vez que, conforme se explicó, la injerencia del Despacho no es amplia, no le permite adicionar las medidas ordenadas por el Tribunal, en tanto, no estamos conociendo de un proceso judicial frente a los demandados, el escenario se limita a auxiliar al Tribunal de Arbitramento, pero no tenemos la competencia para determinar si es viable ampliar las medidas, puesto que implicaría efectuar un juicio, para determinar a título de ejemplo, si existe el denominado “fumus boni iuris”, lo que conllevaría a sustentar sobre el caso concreto si este censor considera procedente una medida cautelar, usurpando las funciones del Tribunal de Arbitramento, lo que vulnera gravemente los principios y marco normativo, incluso de carácter internacional que rigen la materia, recuérdese el principio de mínima intervención judicial.

Eventualmente si la apoderada lo considera, podrá acudir a la Superintendencia de Sociedades, cuyas medidas y potestades superan y con creces las sanciones que eventualmente podría imponer el Despacho, conforme el marco normativo que ha venido aplicando en materia Administrativa esa entidad”

Así las cosas, Debe comprender el apoderado, que este NO es el escenario para discutir si la medida cautelar decretada por el Tribunal de Arbitramento, que su poderdante acudió para dirimir un conflicto, está conforme a derecho, toda vez que este Juzgado no puede arraigarse funciones de otra autoridad administrativa, y discutir la legalidad de la medida, como si fuéramos un ente superior al propio Tribunal. Esa Corporación dictó una medida cautelar, que al no ser acatada directamente, puede la parte acudir, conforme lo prevé el Artículo 88 de la Ley 1563 de 2.012, para que a través de un proceso ejecutivo se haga efectiva, considerando que no hay necesidad de transcribir por tercera vez el Artículo que faculta al Despacho para conocer del proceso, se itera, este censor judicial no tiene la facultad para determinar si la medida así dispuesta deviene o no procedente, en tanto la competencia no permite efectuar un juicio de legalidad, como sería la ejecución de un contrato o un título ejecutivo; luego confunde la naturaleza del presente asunto el recurrente, al buscar una obligación ejecutoriada, expresa clara y exigible, ya que el proceso ejecutivo, conforme el multicitado Artículo 88, so pena de ser reiterativos, pero la lectura del recurso de reposición solo expone un profundo desconocimiento del apoderado de esa normativa.

Con ese norte argumentativo, no puede el apoderado en primer lugar, asimilar la medida cautelar dictada por el Tribunal de Arbitramento, a un proceso declarativo, en tanto, iteramos, existe normatividad especial que cita el propio recurrente, la

Ley 1563 de 2.012, que dispone lo pertinente para dictar la medida cautelar, sin que ahí se establezca de forma imperativa la exigencia de fijar una caución para ordenar la ejecución de la medida cautelar ya dictada por el Tribunal de Arbitramento y no propia de una orden de este Despacho.

Este Despacho en la decisión inicial No encontró que la medida ordenada por el Tribunal fuera contraria al orden público internacional Colombiano, en tanto, esa sí sería una causal que impidiera su ejecución; el recurrente acude a unos argumentos para debatir esa decisión, sosteniendo que se asimila a un proceso declarativo y debe por tanto fijarse caución, conforme se dejó explicado, no se trata de un proceso declarativo, es un proceso ejecutivo especial y por tanto no hay lugar a fijar caución, toda vez que en el proceso de ejecución, con entrada en vigencia del C. G. P., ya no se exige la caución como requisito para dictar una medida cautelar, a diferencia del proceso verbal, que aquí no es el caso.

Referente a la solicitud de caución, para los restantes socios del ente moral al que se ha ordenado la medida, no se observa que el apoderado cuente con la representación judicial de aquellos, impidiendo ahora, alegar derechos de terceros.

En los anteriores argumentos quedo subsumida la solicitud de aclaración, la que no deviene procedente, conforme las razones expuestas.

En firme, acátense la orden por secretaría y requiérase al representante legal de la Sociedad Gran Colombia de Aviación, a fin que acredite el cumplimiento de la medida cautelar ordenada.

En consecuencia, el Juzgado

RESUELVE

PRIMERO: NO reponer la decisión impugnada.

SEGUNDO: sin lugar a aclaración del auto de 18 de noviembre de 2021.

TERCERO: Requerir al representante legal de la Sociedad Gran Colombia de Aviación, a fin que acredite el cumplimiento de la medida cautelar ordenada, conforme las razones expuestas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LEONARDO LÉNIS
JUEZ |

760013103008-2021/00188-00