

Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO PROMOVIDO POR AVGUST COLOMBIA S.A.S. CONTRA AGROPRODUCTIVA Y OTROS.

EXPEDIENTE: 2016-00316

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN.

GERMÁN ANDRÉS ULLOA CORTÉS, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, interpongo recurso de reposición en contra del auto del 30 de noviembre de 2020, notificado por anotación en el estado del 4 de diciembre del mismo año, por medio del cual se rechazó de plano el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado en contra del auto que ordenó la entrega de títulos a los demandados, para que se revoque y en su lugar se decida de fondo el recurso, de conformidad con las siguientes consideraciones:

I. HECHOS

La situación de hecho, de la cual no pretendo sustraerme, es la siguiente:

PRIMERO. - Mediante auto del once (11) de marzo de 2019, notificado por anotación en el estado del catorce (14) de marzo del mismo año y que cobró firmeza, este Despacho ordenó levantar las medidas cautelares debido a que el ejecutante se negó a prestar caución en los términos del artículo 599 del Código General del Proceso.

SEGUNDO. - A la fecha de expedición del auto que estoy recurriendo, esa decisión no se ha materializado: los dineros embargados siguen a órdenes del Juzgado, toda vez que aún no se les han entregado a los demandados.

TERCERO. - Entre el momento en que se ordenó el desembargo y la fecha actual, se notificó el auto que desestimó todas las excepciones de la parte demandada, decisión que fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali y, por lo tanto, en auto del 14 de enero de 2020 se ordenó obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior.

CUARTO. – Luego de ordenarse continuar con la ejecución, el suscrito le ha pedido al Despacho que visto lo anterior disponga lo necesario para que se entregue a la demandante el dinero que se ordenó desembargar, en cuanto sigue a órdenes del juzgado. En ese sentido, adicionalmente, pedí que sobre ese mismo se decretara y se hiciera efectiva la medida cautelar de embargo para dejar sin efecto el levantamiento de la medida cautelar anteriormente decretada, no obstante, el Despacho hizo oídos sordos frente a esa petición: ni siquiera la mencionó.

QUINTO. - El Despacho se niega a atender esa solicitud aduciendo que el auto del nueve (9) de septiembre de 2019, que ordenó seguir adelante la ejecución, prevé en su decisión la entregar de los dineros desembargados a los demandados y que el Tribunal Superior de Cali confirmó su decisión; cuando, en realidad, ni un solo ápice de la sentencia del Tribunal se refirió al punto en específico. Dicha sentencia se limitó a desestimar las excepciones y a confirmar la orden de seguir adelante la ejecución.

II. EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Sobre la base de los hechos antes descritos solicito que se revoque la decisión de entregar los dineros desembargados a los demandados, porque tal decisión es ilegal en cuanto viola el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, desconoce la igualdad real de la partes en el proceso, promueve el fraude a una decisión judicial en firme, desatiende el deber de los jueces de hacer prevalecer los sustancial sobre lo formal, y desconoce que el propósito de la aplicación de las normas procesales es hacer efectivos los derechos sustanciales, tomando una decisión que perdió vigencia dado el estado actual de cosas y que permite a los demandados eludir las sentencias de este mismo Despacho y la de su superior jerárquico, que ordenaron seguir adelante la ejecución.

III. FUNDAMENTO DEL RECURSO

El artículo 2° del Código General del Proceso señala: “*Acceso a la justicia. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional **efectiva** para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses (...)*”. Por su parte el artículo 4° del mismo estatuto enseña: “*Igualdad de las partes. El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad **real** de las partes*”. Finalmente el artículo 42 dispone: “*Son deberes del juez: (...) 2. **Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso**, usando los poderes que este código le otorga.*”

Cómo puede considerarse que se cumplen estos deberes cuando se produce una decisión que garantiza a los ejecutados el incumplimiento de una decisión judicial, que les abre una zanja por donde puedan eludir las decisiones que el propio juez y su superior tomaron, para burlar los derechos de su contraparte, para reírse de la sociedad diciendo, porque

así lo pueden pregonar, que ellos tienen la manera de sustraerse de las decisiones en que los condenan, que tienen la varita mágica para lograr que los fallos judiciales en firme sean apenas un remedo de autoridad, una mera entelequia.

Sobre el principio de legalidad, el artículo 7° del estatuto procesal dice que: “*Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, **la jurisprudencia y la doctrina**”.* Por su lado, el 11, concerniente a la interpretación de las normas procesales, impone que: “*Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que **el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial**. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal **garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias**”.* Y cierra el círculo el 12, referido a las lagunas de la ley procesal enseñando que: “*Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, **procurando hacer efectivo el derecho sustancial**”.*

Le pregunto señor Juez: ¿Usted cree que existe el derecho de desconocer las sentencias judiciales? ¿De no pagar cuando una decisión en firme de un Juez como usted lo obliga a pagar? Ese derecho no existe y, por el contrario, existe un delito que se llama “Fraude a resolución judicial” consagrado en el artículo 454 del Código Penal, que sanciona al “(...) *que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial (...)*”.

Entonces, Señor Juez, cuénteles al foro cuál derecho está protegiendo, entregándole a los ejecutados el único recurso que se les ha embargado y que alcanza apenas para pagar menos del 5% de la deuda que usted y su superior les ordenó pagar. Eso es justicia. Uste cree que con eso garantiza la igualdad “real” de las partes. No se le ha ocurrido pensar siquiera por un momento que con eso lo único que asegura es una abismal desigualdad al favorecer los intereses del incumplido, del que deshonró su deber legal. No se le ha ocurrido pensar que está violando el derecho de acceso a la justicia en cuanto está impidiendo la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos del demandante. De esos mismos derechos que usted y su superior ampararon pero que usted ahora pretende desconocer materialmente.

Si usted, Señor Juez, sabe que la decisión de seguir adelante la ejecución se halla en firme, y lo sabe desde julio de este año, como puede pretender que en diciembre tenga

efecto una orden de levantamiento de las cautelas que contradice la orden de ejecución, que implica hacer exactamente lo contrario de lo que usted y su superior dispusieron.

La decisión que usted tomo hoy no tiene sustento, no se puede ejecutar sin pasar por encima de la constitución nacional, sin desconocer el Código General del Proceso, pero, por sobre todo, sin desconocer lo más elemental: las reglas de la razón y de la prudencia, basta una pregunta para dimensionar el tamaño de la ilegalidad que se pretende cometer ¿Qué ordena el juez cuando desestima las excepciones? ¿Qué es lo que dispone? No lo digo yo, lo dice el numeral 4 del artículo 443: “*Si las excepciones no prosperan o prosperan parcialmente, en la sentencia **se ordenará seguir adelante la ejecución** en la forma que corresponda.*” ¿Y qué es seguir adelante la ejecución, Señor Juez? Se ha preguntado usted cuál es su deber, se le ha ocurrido pensar por un momento que significa “seguir adelante le ejecución”. Significa una sola cosa señor juez: hacer todo lo necesario para lograr la efectividad del derecho sustancial cuya legitimidad usted mismo reconoció, hacer realidad el pago, aunque sea exiguo, mínimo.

Si tiene dinero a disposición del Despacho, como en este caso lo tiene, no lo puede destinar a un fin distinto del pago, porque usted mismo ordenó “seguir adelante la ejecución” y porque su superior confirmó su decisión. No puede haber cosa más opuesta al propósito de seguir adelante la ejecución que restituir a los demandados lo único que se logró embargar dentro del proceso, lo único que se logró cautelar para asegurar, como ocurre con toda cautela, las resultas del proceso. Menos cuando, como en este caso, una mirada simple, un cálculo aritmético que haría un infante de primaria, evidencia que lo embargado satisface menos del 5% de la deuda, de la obligación que usted ordenó pagar.

Y si tiene duda de cómo proceder, no puede despachar su inquietud cerrando puertas y ventanas, vendándose los ojos y sellando sus oídos. No señor, la ley le dice que consulte la jurisprudencia, que acuda a la doctrina. Pero usted está haciendo todo lo contrario: está omitiendo pronunciarse sobre mi solicitud del volver a embargar esos mismos dineros, para evitar que se los lleven, para impedir que se desconozca el derecho sustancial del demandante que usted y su superior reconocieron y para evitar que se burle una determinación judicial impuesta contra unos comerciantes incumplidos.

Esa jurisprudencia y la doctrina enseñan todas las herramientas para cumplir adecuadamente la función de administrar justicia en un estado de derecho, democrático, que reprocha la injusticia y el patrocinio de la deshonestidad: Con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy, sobre la primacía de la realidad sobre las formas, la Corte Constitucional en sentencia T-1306 de 2001 indicó que:

“Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos

materiales, dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Sobre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, evidente en la decisión que recurro mediante este escrito, la Corte Constitucional en sentencia SU-061 de 2018 fue clara al señalar que:

“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Las posiciones de doctrinantes como Jaime Azula Camacho, Hernando Devis Echandía, Jaime Guasp, Guiseppe Chiovenda y Francesco Carnelutti coinciden en que el principal objetivo del proceso es obtener la efectividad del derecho subjetivo cuando este es violado, desconocido, o cuando solo existe el simple temor de que pueda llegar a serlo;

todo en aras “del mantenimiento de la paz justa o la justicia pacífica”¹. En palabras del Maestro Azula Camacho, lo dicho se describe al siguiente tenor:

“Como el derecho subjetivo implica la protección de un interés que es desconocido por el ordenamiento positivo, cuando se viola o se desconoce, el proceso es el medio para que el afectado pueda obtener su reconocimiento o satisfacción. Así, por ejemplo, si el deudor no cumple su obligación una vez ella se hace exigible, el acreedor puede obtener el pago mediante el correspondiente proceso ejecutivo”². (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, insisto a este Despacho sobre la necesidad de revocar la decisión de restituir los dineros consignados a orden del juzgado, a los demandantes.

Atentamente,



GERMÁN ANDRÉS ULLOA CORTÉS

c.c. No. 39.169.638 de Ubaté

T.P. 146.661 del C. S. de la J.

¹ Francesco Carnelutti. *¿cómo se hace un proceso?*. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis.

² Jaime Azula Camacho. *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá D. C. Editorial Temis.