

Valledupar, 6 de octubre de 2021

Señora

JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

E. S. D.

Ref. Proceso Ejecutivo con Acción Real de **SERVICIOS FINANCIEROS S.A. SERFINANSA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** contra **JAIRO ALFONSO SUÁREZ OROZCO. RAD. 2018-0070**

VICTOR JULIO JAIMES TORRES, mayor de edad, domiciliado y residente en Valledupar, identificado con la cédula de ciudadanía N° 12.719.491 expedida en Valledupar, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 29.402 del CSJ; de la manera más respetuosa acudo ante su Despacho, actuando como apoderado judicial del señor **JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO**, para indicarle que presento **RECURSO DE APELACIÓN** contra la providencia de fecha 30 de septiembre de 2021 que niega la solicitud de nulidad presentada por la parte demandada que represento, por considerarla improcedente.

Para efectos de sustentar el recurso de apelación, es pertinente realizar un recorrido histórico de lo sucedido en la audiencia realizada el 5 de febrero de 2020.

LO ACAECIDO EN DICHA AUDIENCIA

En la audiencia realizada el día 5 de febrero de 2020, el Banco Serfinansa presentó una propuesta de conciliación para sustentar una solicitud de suspensión del proceso; sobre esta propuesta de conciliación la Juez claramente le señala que, como ambas partes están de acuerdo en la suspensión del proceso, decide aceptar la suspensión señalando que “*nos limitaremos a la suspensión del mismo por el tiempo señalado*” (min. 32:18 a 32:22 del video).

Pero antes, en el minuto 32:00 manifiesta la Juez que “*en cuanto a las demás solicitudes pues el Despacho no puede avalar la conciliación, queda al cumplimiento de ustedes, a la palabra de ustedes, toda vez que no le pone fin al proceso*” (min. 32:13). Respecto de este punto, no sabemos a qué se refiere la Juez al decir “*en cuanto a las demás solicitudes*”; porque de lo único que se habló fue del ofrecimiento del Banco y la aceptación a la renuncia de las excepciones.

Jaimes Fuentes Abogados.

Fijo: 5800887 – Móvil: 3017548826 - 3008195712

Dirección: Calle 7 E No. 14 A – 87 Pontevedra.

Valledupar, Cesar.

En términos generales no fue una conciliación judicial, fue un acuerdo para sustentar la suspensión temporal del proceso, acuerdo con obligaciones sinalagmáticas, es decir, por parte del demandante renunciar al 40% del capital cobrado más los intereses corrientes y de mora; y por parte del demandado renunciar a las excepciones de fondo propuestas. Debe aclararse que estas obligaciones son exigibles únicamente dentro del acuerdo; y que al éste ser ineficaz, su única consecuencia debería ser la de que se retome el proceso donde se dejó; esto es, que iniciado los alegatos de conclusión no se le puede exigir al demandante que renuncie a los intereses y al porcentaje del capital propuesto en el acuerdo, ni mucho menos exigirle al demandado que renuncie a su derecho de presentar y sustentar sus excepciones; menos aún, cuando el Despacho ni en el proveído ni en el video, dice que se acoge la renuncia de las excepciones; porque sería injusto e inequitativo que no se acoja el acuerdo conciliatorio (min. 32:00 al 32:13), pero sí dice que solamente se acoge a la suspensión, y el pacto iba unido y condicionado al cumplimiento de la oferta del banco, y si el Despacho solamente habla que se suspende el proceso por el tiempo señalado, se está refiriendo a un término, y como lo anota, no avala la conciliación por no ponerle fin al proceso. Entonces señora Jueza ¿sobre qué bases la parte demandada podría renunciar a unas excepciones? Y si el Despacho no se pronunció si aceptaba o no la renuncia pues mal puede hacerlo al momento de reanudar el proceso el día 9 de octubre de 2020, porque en la audiencia del 5 de febrero de 2020 ahí debió el Despacho tomar la decisión de acoger la renuncia de las excepciones. **No se está en presencia de una claridad sobre este tópico.**

Es preciso indicar, que el acuerdo que originó la suspensión se incumplió no por voluntad del demandado, sino como consecuencia del desequilibrio económico que produjo la declaratoria como pandemia del virus COVID-19 en marzo de 2020 por parte de la Organización Mundial para la Salud - OMS, medidas tomadas por las entidades nacionales y locales para prevenir el contagio del SARS-CoV-2, que afectaron gravemente la capacidad de pago de mi representado, todo más, porque el demandado pertenece al gremio hotelero.

Al momento de celebrar dicho acuerdo se avizoraba un año de actividad económica, comercial y judicial normal, pero las medidas restrictivas del comercio, turismo y de aislamiento, nos llevaron a una situación atípica donde los ingresos se redujeron sustancialmente. Amén de que a través de Decretos y Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura se suspendieron los términos judiciales.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

✓ INSTANCIAS PROCESALES DENTRO DE LA AUDIENCIA

1. Una vez instalada la audiencia la Juez le da la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, etapa obligatoria antes de dictar sentencia.
2. Las partes en vez de presentar alegatos de conclusión elevan ante la Juez un acuerdo al que han llegado y solicita la suspensión del proceso por un año.
3. Luego de evaluar el acuerdo y la solicitud la Juez expresamente dice que va a acceder a la solicitud de suspensión manifestando que se limitará a la suspensión del mismo por el tiempo señalado.
4. Igualmente indica la Juez que *“en cuanto a las demás solicitudes pues el Despacho no puede avalar la conciliación, queda al cumplimiento de ustedes, a la palabra de ustedes, toda vez que no le pone fin al proceso”*.
5. Ahora es claro, que la renuncia a las excepciones existió únicamente dentro del acuerdo para la suspensión del proceso, por lo que no puede revivir el Despacho al retomar los términos, porque la renuncia a esos derechos estaba ligado a la rebaja del capital e intereses.
6. Como el Despacho solo se limitó a suspender el proceso, ahora solo le queda limitarse a reanudarlo en los términos en los que estaba, esto es, en alegatos y sentencia.
7. Igualmente, para que la suspensión sea efectiva, como lo dice HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO en su texto CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE GENERAL, *“...aparte del acuerdo común se requiere la solicitud expresa y escrita por parte de los interesados, y aún más, que en ese escrito se especifique el término de ella, porque la ley tampoco permite suspensiones indefinidas, aun cuando nada impide solicitar la ampliación las veces que se requiera siempre fijando un término...”*; pero igualmente dicha solicitud se puede hacer dentro de audiencia como sucedió en el presente caso (art. 161 y subsiguientes del C.G.P.).
8. Si el acta de la audiencia del día 5 de febrero de 2020, dice que *“...La presente suspensión queda condicionada al puntual pago de las cuotas trimestrales por parte del demandado, el demandado*

coadyuva la solicitud de suspensión del proceso, la renuncia de las excepciones de mérito, la forma y tiempo de pago establecida por el demandante..."; y si el pago no se dio por las razones antes anotadas, por sustracción de materia el acuerdo no surtió efectos porque el Despacho solamente se delimitó en indicar que el Juzgado acepta la suspensión... nos limitaremos a la suspensión del mismo por el tiempo señalado... En cuanto a las demás solicitudes pues el Despacho no puede avalar la conciliación, queda al cumplimiento de ustedes, a la palabra de ustedes, toda vez que no le pone fin al proceso... El objeto del acuerdo era que se renunciaba a un porcentaje del capital e intereses por parte del demandante, y al pago de lo acordado y a la renuncia de las excepciones propuestas por parte del demandado. Si el objetivo de la renuncia era el acuerdo y el Juzgado solo se limita a la suspensión del proceso, queda en el limbo el acuerdo, que era la esencia sobre el desistimiento de las excepciones sobre las cuales este Despacho no se pronunció, realizando dicho trámite en etapa procesal posterior, desconociéndose con ello el principio de eventualidad y preclusión de las etapas procesales.

Reanudar el proceso, como lo manda el artículo 163 del C.G.P., y aceptar el desistimiento de las excepciones, seguir adelante la ejecución y ordenar lo demás pertinente en el proveído del 9 de octubre de 2020, es desconocerse el equilibrio procesal de las partes, ya que si no se acepta el acuerdo y éste encerraba una serie de ofertas y contra ofertas, y solamente se limita a la suspensión, es excluir el artículo 4 ut supra, que nos habla de la igualdad de las partes y de que la interpretación de las normas deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, garantizándose en todo caso el debido proceso y el derecho de defensa.

Es injusto, como en el presente caso, que el objeto de la audiencia del 5 de febrero de 2020 era el de dictar sentencia anticipada, y como es necesario alegar previamente, y no habiéndose dado este trámite por solicitud de la parte demandante y demandada de acordar una forma de resolver el litigio que comprendía por parte del banco rebaja del capital e intereses y la ejecutada renunciar a las excepciones de mérito propuestas, y al no avalarse esta conciliación sino la suspensión del proceso, lo principal o esencia quedaría sin fuerza o eficacia, que era el acuerdo, limitándose solamente el juzgado a atender la suspensión del proceso, ya que nunca se acogieron por parte del Despacho como renunciadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado; tanto es así, que la señora Jueza manifestó a partir del minuto 31:08 manifestó:

“...El demandado coadyuva la solicitud de suspensión del proceso, acepta la renuncia a las excepciones de mérito planteadas, y se compromete a pagar en la forma y tiempo planteado aquí en esta ... planteado por la parte demandante, por ser procedente la solicitud de suspensión cuando las partes de común acuerdo lo solicitan por un tiempo determinado, el juzgado accede a ella conforme a lo dispuesto en el artículo 161 del Código General del Proceso, no sobra decir que condicionada al cabal cumplimiento del demandado en el pago de las cuotas trimestrales...”; sin embargo se advierte de lo transcrito, que nunca el Juzgado como decisión manifiesta que acepta la renuncia de las excepciones de mérito propuestas, oportunidad que era la llamada a recibir el debido pronunciamiento jurídico, en virtud del principio de eventualidad, porque como lo dice el tratadista antes enunciado, “que el principio de la eventualidad enseña que siguiendo el proceso el orden señalado por la ley, se logra su solidez jurídica, la cual se obtiene con el ejercicio del derecho de las partes y el cumplimiento de las obligaciones del juez en el momento oportuno y no cuando arbitrariamente se quieran realizar, de ahí la trascendente misión que cumple su inexorable observancia dentro de los procesos...”; por lo que las oportunidades pertinentes precluyeron para un posterior pronunciamiento sobre el desistimiento.

En ese orden de ideas señor Magistrado, si el Juzgado Quinto Civil del Circuito no elevó en el proveído el acogimiento de las excepciones, por no haber pronunciamiento en tal sentido, sino el de la suspensión del proceso, pues mal puede hacerlo en una etapa posterior, como sucedió en el auto del 9 de octubre de 2020 donde reactiva el proceso, acepta el desistimiento e imparte otras órdenes.

El levantamiento o la reanudación del proceso conlleva, que como no se cumplió con lo pactado, debería haberse llegado a la iniciación de dictar la sentencia anticipada, con el protocolo de alegatos previos, como así lo dispone el numeral 6° del artículo 133 del C.G.P., ello para darle cumplimiento al artículo 278 ut supra, porque de lo contrario se están violando los principios preclusivos y el control de legalidad que debe realizar el Despacho, conforme al artículo 42 numeral 12 en concordancia con el artículo 132 de la norma en cita.

El ejecutado presentó la respectiva nulidad del proveído del 9 de octubre de 2020 y como argumentos para tal fin se indicó que la audiencia del día 5 de febrero fue notificada en estrados y cualquier defecto debió corregirse de oficio o atacarse a través de los medios de impugnación, o pedir aclaración del proveído.

Se agrega igualmente que, si no se pronunció sobre la renuncia de las excepciones habiendo quedado ejecutoriado el proveído, pues mal se puede llegar a tomar tal decisión en la sentencia ordenando seguir adelante la ejecución.

Además se señalaron otros tópicos que no fueron claros en el proveído de suspensión como es el caso de *que el demandado incumpla con las cuotas trimestrales pactadas...*, pero no se dice que cuando incumpla la primera o las dos primeras cuotas pactadas; por lo que habiéndose redactado en plural (incumpla con las cuotas trimestrales) el plazo para el pago de las cuotas trimestrales aún no se ha cumplido, porque conforme a la comunicación recibida por mi mandante el día 7 de mayo de 2020 por parte de Serfinansa el plazo, sería hasta el 6 de mayo de 2021.

Entonces señor magistrado, no es cierto que no se configure la nulidad deprecada porque evidentemente el demandante sí incumplió en la llamada audiencia de conciliación de que hace mención el despacho en el auto del 30 de septiembre de 2021, porque en realidad esta no tuvo en cuenta como tal, el fenómeno de la pandemia, la imprecisión en el señalamiento de las cuotas, porque no se estableció si era el incumplimiento de la primera, de la segunda o de la tercera cuota trimestral, solo se limitó el Juzgado en decir *"incumpla con las cuotas trimestrales"*.

Ahora, en lo pertinente de que la falla del pronunciamiento no impide que el juez resuelva posteriormente el desistimiento, siempre y cuando el demandado no haya declinado la petición, y como en este caso el demandado no lo hizo, ello no constituye ninguna irregularidad que afecte el proceso, y de acuerdo con la grabación de la audiencia se dijo que el Despacho solo se limitaría a aceptar la suspensión del proceso, sin aceptar la conciliación.

Cabe como cargo contra esto, que conforme al artículo 7° del C.G.P. los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, hacer efectiva la igualdad de las partes; la cual no se puede hacer en cualquier momento (art. 42 numeral 2 del C.G.P.).

Además que los funcionarios judiciales deben respetar los principios de eventualidad o preclusión, en el sentido en que el pronunciamiento al respecto de la aceptación de la renuncia de las excepciones, debió haberlo hecho en su debida oportunidad (audiencia del 5 de febrero de 2020); porque de lo contrario, se está pretermitiendo el artículo 29 de la C.N. y 228 y subsiguientes de la misma obra, que nos habla del acceso a la administración de justicia.

Si se aceptara el proveído del 30 de septiembre de 2021 que niega la solicitud de nulidad, nos preguntamos sobre qué bases se va a reanudar un proceso que tenía señalado como tal una fecha para sentencia anticipada la cual no se realizó, y ésta como contiene unas ritualidades sustanciales, como es la de alegarse antes de dictar sentencia, por disposición del artículo 133 numeral 6º del C.G.P. Lo que sigue a la reanudación del proceso es la de dictar sentencia anticipada previa la presentación de los alegatos, y resolver sobre las excepciones objeto del acuerdo; porque en lo demás el despacho solo habló de la suspensión del proceso.

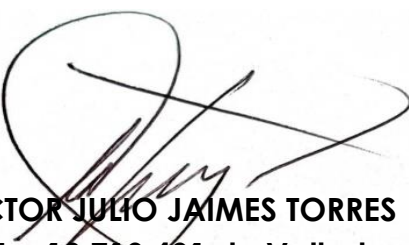
Estas son razones serias, éticas, amparadas en principios constitucionales, como el del debido proceso, el que el trámite procesal se adelanta por etapas, principio de preclusión o eventualidad, y que toda decisión debe someterse a la observancia a la plenitud de las formas propias de cada juicio, lo que no sucedió ni ha sucedido en el presente caso, de acuerdo a lo brevemente expuesto.

Téngase en cuenta señor Magistrado, de que como se informó al momento de presentar la nulidad, se especificó que las cuotas trimestrales pactadas, para el momento no se encontraban vencidas, como lo dice el acta del 5 de febrero y la sentencia del 9 de octubre de 2020, porque no se determinó a cuál de ellas se refería si a la primera, segunda o tercera cuota trimestral; por lo que mal igualmente podía haberse reanudado un proceso con unas ordenes de aceptación de un desistimiento de excepciones no resueltas en tiempo, así no se hubiera insistido o presentado petición renunciando en tiempo o abandonándolas por parte del ejecutado los medios exceptivos, cuando estas son un derecho fundamental e inherente al acuerdo que no tuvo eficacia y que solamente se limitó a suspender el proceso.

PETICIÓN

Con fundamento en lo antes señalado le pido al superior revocar el auto de fecha 30 de septiembre de 2021 y declarar la nulidad del proveído del 09 de octubre de 2020.

De usted, atentamente,



VICTOR JULIO JAIMES TORRES
C.C. No. 12.719.491 de Valledupar
T.P. No. 29.402 del C.S. de la J.

Jaimes Fuentes Abogados.
Fijo: 5800887 – Móvil: 3017548826 - 3008195712
Dirección: Calle 7 E No. 14 A – 87 Pontevedra.
Valledupar, Cesar.