

Villapinzón noviembre de 2023

Doctor

Diego Fernando Rivera Fierro

Juez Promiscuo Municipal de Villapinzón

Ref.: VERBAL DE SIMULACIÓN No. 2022-002192

Asunto: Recurso de reposición y subsidiario de apelación

Diego Orlando Molina Peñaranda, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante, por medio del presente escrito interpongo recurso de reposición y subsidiario de apelación en contra la providencia emanada por su despacho y notificada en el estado 041 del 7 de noviembre de 2023, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

La providencia objeto del presente recurso fue notificada en el estado 041 del 7 de noviembre de 2023, razón por la cual se presenta este escrito dentro de los tres días siguientes a la misma esto es los días 8, 9 y 10 de noviembre, lo anterior en concordancia con el artículo 318 del C.G.P.

DE LA PROVIDENCIA OBJETO DEL RECURSO

La providencia objeto de recurso resolvió:

“PRIMERO: TENER POR JUSTIFICADA la inasistencia de la parte pasiva a la audiencia del 16 de agosto de 2023 por las razones motivadas.

SEGUNDO: FIJAR COMO NUEVA FECHA PARA LA AUDIENCIA de que trata el artículo 372 del C.G.P., el día **MIÉRCOLES 7 DE FEBRERO DE 2024, a las 9:30 am, EN LA SALA DE AUDIENCIAS**, presentando allí las pruebas que se pretendan hacer valer, y teniendo en cuenta las consecuencias de no justificar la inasistencia.

TERCERO: El proceso se encuentra pendiente de ingresar al Despacho antes de del término del artículo 121 del C.G.P., para declarar la prórroga de la competencia.”

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

La providencia objeto del recurso transgrede abiertamente el derecho procesal consagrado en nuestro Código General del Proceso, para dar fundamento a lo

anterior es necesario precisar cuál era la diligencia que el Despacho ha tenido por justificada la inasistencia de la parte pasiva, al respecto tenemos que mediante auto del 2 de junio se había citado a AUDIENCIA de que trata el ARTICULO 372 del C. G. P., para el día 16 de agosto, para reglar dicho procedimiento expresamente la norma indica:

“ARTÍCULO 372. AUDIENCIA INICIAL. El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

1. Oportunidad. El juez señalará fecha y hora para la audiencia una vez vencido el término de traslado de la demanda, de la reconvencción, del llamamiento en garantía o de las excepciones de mérito, o resueltas las excepciones previas que deban decidirse antes de la audiencia, o realizada la notificación, citación o traslado que el juez ordene al resolver dichas excepciones, según el caso.

El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no tendrá recursos. En la misma providencia, el juez citará a las partes para que concurran personalmente a rendir interrogatorio, a la conciliación, y los demás asuntos relacionados con la audiencia.

2. Intervinientes. Además de las partes, a la audiencia deberán concurrir sus apoderados.

La audiencia se realizará aunque no concurra alguna de las partes o sus apoderados. Si estos no comparecen, se realizará con aquellas.

Si alguna de las partes no comparece, sin perjuicio de las consecuencias probatorias por su inasistencia, la audiencia se llevará a cabo con su apoderado, quien tendrá facultad para confesar, conciliar, transigir, desistir y, en general, para disponer del derecho en litigio.

3. Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, si el juez acepta la excusa presentada, prevendrá a quien la haya presentado para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio.

4. Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; **la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.**

Cuando ninguna de las partes concurra a la audiencia, esta no podrá celebrarse, y vencido el término sin que se justifique la inasistencia, el juez, por medio de auto, declarará terminado el proceso.

Las consecuencias previstas en los incisos anteriores se aplicarán, en lo pertinente, para el caso de la demanda de reconvencción y de intervención de terceros principales.

Quando se trate de litisconsorcio necesario las consecuencias anteriores solo se aplicarán por inasistencia injustificada de todos los litisconsortes necesarios. Cuando se trate de litisconsorcio facultativo las consecuencias se aplicarán al litisconsorte ausente.

A la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

5. Decisión de excepciones previas. Con las limitaciones previstas en el artículo 101, el juez practicará las pruebas estrictamente necesarias para resolver las excepciones previas que estén pendientes y las decidirá.

6. Conciliación. Desde el inicio de la audiencia y en cualquier etapa de ella el juez exhortará diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzamiento.

Si alguno de los demandantes o demandados fuere incapaz, concurrirá su representante legal. El auto que apruebe la conciliación implicará la autorización a este para celebrarla, cuando sea necesaria de conformidad con la ley. Cuando una de las partes está representada por curador ad litem, este concurrirá para efectos distintos de la conciliación y de la admisión de hechos perjudiciales a aquella. Si el curador ad litem no asiste se le impondrá la multa por valor de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), salvo que presente prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer.

7. Interrogatorio de las partes, práctica de otras pruebas y fijación del litigio. Los interrogatorios de las partes se practicarán en la audiencia inicial.

El juez oficiosamente y de manera obligatoria interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso. También podrá ordenar el careo.

El juez podrá decretar y practicar en esta audiencia las demás pruebas que le resulte posible, siempre y cuando estén presentes las partes.

A continuación el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determine los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados.

8. Control de legalidad. El juez ejercerá el control de legalidad para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes. Además deberá verificar la integración del litisconsorcio necesario.

9. Sentencia. Salvo que se requiera la práctica de otras pruebas, a continuación, en la misma audiencia y oídas las partes hasta por veinte (20) minutos cada una, el juez dictará sentencia.

El juez, por solicitud de alguna de las partes, podrá autorizar un tiempo superior para rendir las alegaciones, atendiendo las condiciones del caso y garantizando la igualdad. Contra la decisión que resuelva esta solicitud no procede recurso alguno.

10. Decreto de pruebas. El juez decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con sujeción estricta a las limitaciones previstas en el artículo 168. Así mismo, prescindirá de las pruebas relacionadas con los hechos que declaró probados. Si decreta dictamen pericial señalará el término para que se aporte, teniendo en cuenta que deberá presentarse con no menos de diez (10) días de antelación a la audiencia de instrucción y juzgamiento.

En los procesos en que sea obligatorio practicar inspección judicial, el juez deberá fijar fecha y hora para practicarla antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

11. Fijación de audiencia de instrucción y juzgamiento. El juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de instrucción y juzgamiento, y dispondrá todo lo necesario para que en ella se practiquen las pruebas.

PARÁGRAFO. Cuando se advierta que la práctica de pruebas es posible y conveniente en la audiencia inicial, el juez de oficio o a petición de parte, decretará las pruebas en el auto que fija fecha y hora para ella, con el fin de agotar también el objeto de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373. En este evento, en esa única audiencia se proferirá la sentencia, de conformidad con las reglas previstas en el numeral 5 del referido artículo 373.”

Aunque se vuelva dispendioso el ejercicio de hacer el análisis completo del artículo 372 del C.G.P., es la única forma que el suscrito encuentra para explicar lo obvio en la errada decisión que tomo el Despacho planteada en una supuesta analogía, así las cosas, es necesario precisar que son el parágrafo 3 y 4 los que indican el procedimiento a seguir frente a la inasistencia de las partes a dicha audiencia, en ese orden de ideas la normal procesal inicialmente indica dos panoramas.

El primero de ellos es para quienes se excusan con anterioridad a la audiencia citada, si fuera este el panorama, indica que el despacho **fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes**, siempre y cuando la justificación llevará consigo prueba siquiera sumaria de una **justa causa**; ahora bien, resulta imposible realizar esto dado que no se excusaron antes de la audiencia citada.

El segundo panorama que nos quedaría es el que nos indica el numeral 3 parágrafo 3, el cual expresamente indica las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

Ahora bien, se hace necesario indicar desde el sustento factico que si la audiencia programada e instalada el 16 de agosto del 2023 a las 9:30 a.m. los 3 días siguientes serian los días 17, 18 y 22 de agosto de 2023, pero el escrito de “reprogramación” fue presentado por el demandado el día 18 de octubre de 2023 es decir 44 días después del término otorgado por la ley, y con la errada decisión del Juzgado están reviviendo un término el cual ya precluyo, a menos que el Juzgado por un error involuntario este creyendo que el escrito presentado que ni siquiera es una justificación y menos acompaña si quiera una prueba sumaria fue radicado el 18 de agosto y no de octubre como es la realidad, que es lo que el suscrito prefiere creer y no que se está transgrediendo de tal manera el derecho procesal.

Posteriormente es necesario indicar la consecuencia que el legislador ha indicado para cuando no existe justificación dentro de los 3 días siguientes como en el caso que nos atañe, para lo cual el C.G.P. indica que la consecuencia será **la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.**

Sumado a lo anterior y como ya existe la confesión presunta de los hechos objetos de la demanda es claro que el juez deberá proceder a dictar sentencia, tal y como lo indica el numeral 10 del precitado artículo.

En conclusión podemos evidenciar i) que el escrito presentado el 18 de octubre por la demandada no se podría equiparar a una justificación máxime porque ni siquiera arrima prueba sumaria de lo que indica; ii) dicho escrito fue presentado 2 meses después de dicha audiencia esto es 44 días después de vencido el término que otorga la ley; iii) El C.G.P. indica que la sanción para la conducta que ha presentado la demandada es la presunción de los hechos indicados en el escrito de demanda y con ella la sentencia por parte del Despacho, decisión esta que debió adoptarse en el auto objeto de recurso y no una reprogramación como erróneamente se esta presentando.

Finalmente, y con el debido respeto que siempre he tenido con el Despacho si quiero manifestar la suspicacia que genera la forma en la cual ha surtido esta última actuación, dado que estando el proceso 2 meses al Despacho en donde debió dar sentencia, espera como amañadamente que la parte demandada radique un memorial para justificar lo injustificable y dos estados posterior a esto saque auto reviviendo términos muertos, aplicando analogías que no corresponden y transgrediendo el derecho procesal.

DE LA IMPOSIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DE ANALOGIA PARA EL CASO EN CONCRETO

De la parte considerativa del auto recurrido se tiene que el Despacho indica “*en aplicación analógica de la sentencia C-069 de 2009, pues, se entiende que no existe fundamento para considerar "imperativo que la defensa exponga su teoría del caso en la declaración inicial del juicio"*”, sea lo primero indicar que dicha sentencia declaro exequible el Artículo 371 de la ley 906 de 2004 estos es el Código de Procedimiento Penal, ahora bien para iniciar hacer una análisis de lo planteado por el Despacho iniciare mi exposición indicando como se define la analogía para nuestro ordenamiento jurídico para esto es necesario precisar que la H. Corte Constitucional la ha definido así.

“ANALOGIA

*La analogía es la aplicación de la ley **a situaciones no contempladas expresamente en ella**, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. **Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible***

en una norma de carácter general. *La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. **El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley.** Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.”*

De esta definición jurídica que nos ha dado esta alta corte podemos destacar primeramente que la analogía se aplica cuando la ley no ha previsto dicha situación particular, caso que no ocurre dado que el artículo 372 del C.G.P indica paso a paso y minuciosamente como se debe avanzar procesalmente ante cada etapa, así las cosas desde el inicio está visto que comete un yerro el Despacho al intentar aplicar una analogía en donde ya existe una norma particular que describe el procedimiento a seguir, como segunda medida indica que la norma a aplicar en la analogía es una norma de carácter general pero en ningún momento explica el Despacho de qué forma deja de aplicar lo preceptuado en el Código General del Proceso para aplicar lo que indica el Código de Procedimiento Penal, que si bien ambos son procedimentales claramente es un error grave dejar de aplicar la materia civil que es la que nos rige para fundar decisiones bajo el derecho penal que nada tiene que ver. Finalmente recuerda la Corte que el Juez siempre debe estar sometido al imperio de la ley, cosa que en el particular no se evidencia dado que se está desconociendo el ordenamiento civil que nos ocupa para ingresar normas penales que no son pertinentes al respecto.

De igual forma se denota con extrañeza por parte del suscrito que el Despacho indica expresamente *“resulta aplicable en cuanto no sería constitucional cercenar el derecho de defensa y del debido proceso, haciendo obligatorio que los demandados se presentasen a audiencia pese a que estratégicamente están en libertad de dar inicio al trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, en el momento que lo consideren e informar de ello en la etapa procesal que más les convenga y que la norma lo permita.”* De lo anterior es necesario precisarle al Juzgado que el derecho procesal es uno solo y el legislador ha dado unos términos para ejercer el derecho a la defensa y al debido proceso y el no hacer cumplir los términos por parte del Despacho también genera una vulneración al debido proceso, de igual forma no indico el Juzgado que norma permite a los ciudadanos ampliar por 14 veces el termino otorgado por el C.G.P. en el art 372 para justificar la inasistencia a una audiencia, bajo según ellos el supuesto de *“inicio al trámite de insolvencia de persona natural no comerciante”* del cual no hay siquiera prueba sumaría al respecto.

Finalmente, su señoría resaltar que los términos en derecho procesal son preclusivos y que las partes no hagan uso de las herramientas que brinda la ley en los términos dictados no genera que se vulneren los derechos máxime cuando es por descuido de ellos mismos, lo que si genera una vulneración al derecho al debido proceso es cuando el juzgador deja de aplicar las leyes a las que se encuentra sometido para aplicar analogías que no corresponden.

SOLICITUD

PRIMERO: Que se revoque lo ordenado en el AUTO publicado en el esto de 041 del 7 de noviembre de 2023 y en su lugar el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón dicte sentencia de conformidad con el Artículo 372 del C.G.P.

SEGUNDO: Que en caso de no prosperar el recurso de reposición se genere el recurso de apelación ante el superior jerárquico.

Del señor Juez

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diego Molina', written in a cursive style.

Diego Orlando Molina Peñaranda

C.C. 1.077.147.820

T.P. 298.211 del C. S. de la J.