

Señores

JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI.

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso de verbal adelantado por Frutafino S. A. S., en contra de Importaciones y Exportaciones Fénix S. A. S.
R a d i c a c i ó n N o . 0 1 9 - 2 0 1 9 - 0 0 1 7 5 - 0 0

CARLOS HUMBERTO FAJARDO HERNÁNDEZ, mayor de edad, vecino de ésta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.525.435 expedida en Versalles Valle, abogado de profesión, provisto de la tarjeta profesional No. 187.495 emanada del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado de la sociedad demandada Importaciones y Exportaciones Fénix S. A. S., por medio del presente escrito le manifiesto que interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN** en contra del auto de fecha 13 de septiembre de 2021, a través del cual el juzgado resolvió continuar con el trámite del presente proceso, al no hallarse vicios que invaliden lo aquí actuado hasta el momento.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Señora Juez, con el debido respeto le manifiesto que no se comparte la conclusión del despacho al control de legalidad que se efectuó a las actuaciones adelantadas en el presente asunto, pues el despacho pasa por alto que los postulados de la Ley 640 de 2001, son normas de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento.

El artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 de la Ley 1564 de 2012, al establecer que: . . . “Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad **deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil** en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los que expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados”. (La negrilla fuera del texto); contiene un mandato legal que no admite interpretación del operador judicial, y ni siquiera el hecho que, en la demanda, el demandante haya solicitado la práctica de medidas cauterales, lo exoneraba del agotamiento de la conciliación prejudicial, en consecuencia, si al momento en que el juzgado negó la práctica de medidas cauterales, de conformidad con la sustentación que se hizo, pasó por alto el despacho en haber rechazado la demanda de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del numeral 7º del artículo 90 del C.G.P.

En consecuencia, de lo anterior, las actuaciones adelantadas en este trámite con posterioridad al auto del 9 de diciembre de 2019, están revestidas de ilegalidad, ilegalidad que no puede ser fuente de derechos.

la decisión del despacho de continuar con el presente trámite, atenta contra los principios fundamentales del derecho procesal rompiendo así los postulados del artículo 13° de nuestro estatuto procesal civil que prevé sobre el cumplimiento y observancia de las normas procesales cuando dice que: ***“Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares,...”***. Negrillas y cursiva fuera del texto original.

JURISPRUDENCIA SOBRE LA ILEGALIDAD DE PROVIDENCIAS

“(...). Por consiguiente, el Juez no debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio.

No está vedado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria de otra anterior”. (C.E., S. Tercera Auto jul. 13/2000. Exp. 17.583. C.P. María Elena Giraldo Gómez”).

La anterior cita fue tomada del Código de Procedimiento Civil comentado por Legis, envío 52R de diciembre de 2001, página 310).

“... En este orden de ideas y guardando estrecha consonancia con el criterio de acuerdo con el cual, al proferir una providencia en el curso de un proceso, a los juzgadores les es permitido no ser consecuentes con errores en que hubieren incurrido en procedimientos anteriores ejecutoriados...
... la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tienen fuerza de sentencia ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error... añadiendo que frente a semejantes circunstancias, verificado el yerro... la Corte debe, en la primera oportunidad procesalmente adecuada para desconocer el auto ilegal precedente...”

La anterior cita tomada del auto 062 del 23 de mayo de 1988 proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, siendo magistrado ponente el doctor José Alejandro Bonivento F.

“Ahora bien, como quedó demostrado que fue ilegal el auto admisorio del recurso, la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tienen fuerzas de sentencia, ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error...

... La corte puede, sin que tenga que decir de fondo, pronunciarse en la primera oportunidad procesal, de oficio o a solicitud de parte, sobre la improcedencia del recurso...”

De consiguiente, la Corte encuentra ahora que no tiene nada que proveer en este proceso, sin que pueda estar vinculada por un auto inocuo como lo fue el que declaró admisible la consulta, ni menos aún por la actuación de igual calidad que se siguió posteriormente...

... En consecuencia, se declara sin valor lo actuado ante esta corporación y se dispone devolver el proceso al tribunal de origen (M.P. José María Samper febrero 4/81).

La anterior cita fue tomada del C.P.C., comentado por el ex magistrado Dr. José Fernando Ramírez Gómez, transcrita al comentario del art. 302 páginas 260 y 261.

DOCTRINA SOBRE ILEGALIDAD DE PROVIDENCIAS

“Es factible, en consecuencia, que el funcionario jurisdiccional profiera una decisión equivocada en una providencia interlocutoria, la cual, desde luego, no es susceptible de ser revocada de manera directa si no media la proposición del recurso por parte interesada, pero que no impide rectificarla o dejarla sin efecto al dictar la sentencia, máxime si contradice la decisión que se impone tomar en esta...”

... Puede citarse como ejemplo la sentencia que se dicta en el ejecutivo ordenado continuar la ejecución, cuando el documento acompañado a la demanda no es idóneo para instaurar la ejecución y el demandado o ejecutado no invocó la excepción correspondiente, pues el juez debe en ella negar que siga adelante por ausencia de título ejecutivo”.

La anterior cita fue tomada del manual de derecho Procesal Civil Tomo I, cuarta edición, editorial Temis S.A., 1.993 del doctor Jaime Ayala Camacho.

“ Congruente con estos principios, la Corte expresó: “Ahora bien, en virtud del principio preclusivo resulta imposible desconocer ahora esa realidad procesal; sin

CARLOS HUMBERTO FAJARDO HERNANDEZ
Abogado
PBX: 3182439341- Email:carloshf35@hotmail.com
Cali – Colombia

que valga alegar la teoría del antiprocesalismo, que permite al juzgador no ser consecuente, al proferir una providencia en el curso de un juicio, con error en que hubiera incurrido en providencia; precisamente porque tal teoría, según su formulación por la Corte, a lo que autoriza es simplemente a eso, y no a la revocatoria de autos ejecutoriados; por donde si el trámite procesal está determinado no hay posibilidad de enmendar el error cometido en auto que se dejó ejecutar. Ciertamente los procedimientos son de orden público, en cuando no es dable a las partes escoger el que a bien tenga para dirimir sus controversias, pero ello no puede impedir que, como consecuencia de la abstención de una parte en interponer remedios legales, se consoliden determinadas situaciones irregulares cuyo acaecimiento, por su gravedad, no han sido consideradas por el legislador como causales de nulidad”. La anterior cita fue tomada del Curso de Derecho Procesal Civil parte general, undécima edición, editorial A B C 1.991, página 508 doctor Hernando Morales Molina.

Sean suficientes los anteriores argumentos para que el despacho a su digno cargo revoque el auto del 13 de septiembre de 2021 y en su lugar, se disponga el rechazo de la demanda, por ausencia del cumplimiento del requisito de procedibilidad señalado en el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 de la Ley 1564 de 2012.

Atentamente,

CARLOS HUMBERTO FAJARDO HERNANDEZ
C. C. No. 6.525.435 de Versalles Valle
T. P. No. 187.495 del C. S. J.