

MEMORIAL 2016-1183

ORLADYS MANOSALVA RIZO <orlam2007@hotmail.com>

Mar 10/08/2021 11:22

Para: Juzgado 751 Civil Pequeñas Causas Y Competencia Multiple - Bogotá - Bogotá D.C.
<j01pqccmkbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (479 KB)

MEMORIAL JUZGADO DE KENEDY.pdf;

Orlady's T. Manosalva Rizo
Abogada

Carrera 5 No 15-11 Oficina 804
 Cel.3103319333
Orlam2007@hotmail.com

Señor
 JUEZ 25 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE LA SEDE
 DESCENTRALIZADA DE KENNEDY.
 E. S. D.

REF.: EJECUTIVO SINGULAR
 RAD: N° 11001-4103 751-2016-001183-00
 JUZGADO DE ORIGEN 17 CIVIL MUNICIPAL
 DEMANDANTE: COOPERATIVA DE CRÉDITO EL PROGRESO DEL FUTURO
 (COOPROGRESO) CEDENTE A COOPERATIVA DE CREDITO PREFINANZA
 (COOPREFINANZA) CESIONARIA
 DEMANDADA: ANA CLEOTILDE SICACHA SUAREZ

ORLADYS TORCOROMA MANOSALVA RIZO, mujer mayor de edad domiciliada y residente en esta ciudad, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 37.315.338 de Ocaña, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 103.602 del C.S. de la J., obrando como apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia a Ud. Me permito manifestar que el auto notificado en julio 22 de 2021 en el cual en el numeral primero decreta la terminación la proceso por desistimiento tácito, **ES UN AUTO ILEGAL**.

Es un **AUTO ILEGAL** por las siguientes razones:

1. Su Honorable Despacho expide un auto el 21 de julio de la presente anualidad en el que decreta el Desistimiento Tácito del Proceso, ello al tenor de lo dispuesto por el numeral segundo del artículo 317 del Código General del Proceso.
2. Empero, no tuvo en cuenta su Señoría que (i) dentro del referido proceso los curadores nombrados nunca se posesionaron, circunstancia ésta que escapa a toda posibilidad de obrar y de obtener resultados que al punto tuviera la parte demandante que represento; (ii) que hubo suspensión de términos por causa de la pandemia; (iii) que el día 16 de agosto del 2019 radiqué un memorial solicitando se requiriera al pagador para que informara por qué causa o motivo no daba respuesta al oficio No.1009-16, actuación ésta que fue resulta en auto de fecha 4 de diciembre del 2019 y en razón a lo cual su Secretaría expidió el oficio No. 4282-19 que se tramitó; (iv) que el 26 de febrero de 2021 solicité una cita presencial y que el juzgado me responde el 1° de marzo 2021 aceptándola para esa semana de 9 a tres y media tarde; y (v) que el Num. 2° del Art. 317 del CGP –norma que expresamente su H. Despacho aplicó en el auto de julio 21 de 2021– clara y perentoriamente dispone que el “Desistimiento Tácito” allí regulado se aplica a un **“PROCESO”**, esto es, a aquella actuación jurisdiccional en la cual la demanda ha sido ya notificada al demandado o, en otras palabras, se refiere a aquellas actuaciones en las que la demanda se ha trabado (dícese en nuestro argot: *“cuando ha quedado trabada la Litis”*) por haber sido notificado a la parte pasiva el auto admisorio y/o mandamiento ejecutivo... lo que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa pues aquí éste aún no ha sido notificado, de modo tal que aún no existe ni de hecho ni en derecho **“PROCESO”** alguno... y si no existe un **“PROCESO”**, no podía su Señoría aplicar una norma destinada sólo a los **“PROCESOS”** como lo es el señalado Inc. 2° del Art. 317 del CGP. Por estas elementales y clarísimas razones es por lo que vengo a afirmar que su providencia de julio 21 de 2021 es un **AUTO ILEGAL**.

Orlady's T. Manosalva Rizo
Abogada

Carrera 5 No 15-11 Oficina 804
 Cel.3103319333
Orlam2007@hotmail.com

3. ¿Y qué efectos tiene una providencia que es ilegal? Lo obvio: **(i)** que no obliga, **(ii)** que no ata al juez ni a las partes, **(iii)** que no causa ejecutoria, **(iv)** que no se convierte como algunos graciosamente dicen en “*ley del proceso*” y **(v)** que debe ser enmendada.

En efecto, así lo ha reconocido reiteradamente nuestra jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera.

Ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia:

“La corte no se explica el criterio según el cual toda resolución ejecutoriada es ley del proceso. Las únicas providencias que vinculan al juez son las sentencias... lo que acontece es que el proceso se compone de muchos y diferentes actos que se encaminan todos a la realización de un fin común. A esta pluralidad de actos se le denomina procedimiento. Pero lo que crea en el procedimiento la armonía y relación interna entre todos estos actos que la forman, es el fin; el cual, dicho en otras palabras, ata en una unidad los múltiples actos que constituyen cada procedimiento. El fin consiste en la consecución de un determinado acto jurisdiccional este acto final se halla configurado en su naturaleza, en sus consecuencia y en su autoridad, esencialmente por la ley.

“Es resultante de la naturaleza expresada del procedimiento que ningún acto procesal produzca efecto en su aislamiento. La eficacia de todos aquellos actos no se alcanza sino merced a su totalidad, debido al influjo que ejercen sobre el fin unitario. A virtud de que cada uno de ellos se encamina a obrar en determinado sentido sobre el resultado final del procedimiento, unos actos provocan los otros; bien los posteriores dan fuerza a los anteriores; ya los complementan, ya los anulan...

“Dentro del ordenamiento procesal aparecen dos consecuencias generales: 1ª Que las resoluciones ejecutoriadas, exceptuadas las sentencias, no vinculan al juez cuando quedan desligadas del conjunto totalitario del procedimiento, en cuanto los efectos de ellas mal pueden tender a la consecución del acto jurisdiccional que ha de constituir el fin del proceso, rompiendo, por lo tanto, su unidad.

2ª Que solo tienen efecto retroactivo las resoluciones que decretan la nulidad de lo actuado.

“En consecuencia, el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado (salvo si se decreta la nulidad de la actuación), no a causa de que por su ejecutoria se convierta en la ley del proceso, sino porque el procedimiento es una relación en movimiento integrada por una sucesión de actos encaminada a la obtención ya dicha de un acto jurisdiccional, el cual es, al mismo tiempo, se repite, fin del proceso y estructura de éste. Si fuere posible estar retrayendo la actuación se desvirtuaría el sistema preclusivo que configura entre nosotros el procedimiento civil. Pero el error cometido por el juez en una providencia que se dejó ejecutar no lo obliga como efecto de ella, a incurrir en otro yerro. Por ejemplo, si el juez admite ilegalmente una tercería en un juicio ejecutivo, la acción real del tercer acreedor en un juicio de venta o adjudicación de la prenda y de los bienes hipotecados (hoy demandas de terceros acreedores personales o reales), estos actos no lo vinculan para el momento de dictar correspondientes sentencias, porque al romper la unidad procesal quedaron aislados y por lo tanto, no pueden producir efectos en

Orlady T. Manosalva Rizo
Abogada

Carrera 5 No 15-11 Oficina 804
 Cel.3103319333
Orlam2007@hotmail.com

estar circunstancias. Si en un pleito el juez decretó el embargo de bienes y designó secuestre, esa providencia no lo vincula para dejar de convertir a éste en simple interventor si en el momento de practicar la correspondiente diligencia de secuestro observa que se trata de un establecimiento industrial o comercial, o viceversa...

“Para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso se requeriría que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la forma procesal que lo autorizó con mira en la consecución de un fin unitario procesal. Y entonces no sería la ejecutoria del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que lo haría inalterable.

“Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones del código civil, las resoluciones judiciales ejecutoriadas con excepción de la sentencia, no podrían ser ley del proceso sino en tanto que se amoldaran al marco totalitario del procedimiento que la prescribe” (Sala de Casación Civil; Sent.; G.J., T. XLIII; Pág. 631).

En otra oportunidad la misma Corte Suprema de Justicia dijo:

“Los actos procesales fallidos, esto es, que se dictan al margen de las reglas previstas como causal de nulidad, aunque se hayan dejado ejecutar, no obligan al juez en el momento de desatar el litigio, pues de lo contrario se estaría sosteniendo que por efecto de la ejecutoria y obligatoriedad de una resolución errónea ejecutoriada, el fallador se vería compelido a incurrir en nuevo y ya irreparable yerro.” (Sala de Negocios Generales; Auto de Julio 3 de 1953; G.J., T. LXXV; Pág. 730).

Posteriormente, ratificándose, en dos oportunidades señaló la Corte:

“Háse dicho reiteradamente por la jurisprudencia de la Corte, que los autos aún firmes no ligan al juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo por ende apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del procedimiento. Así, por ejemplo, refiriéndose a estos autos expresó que ‘[...] 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 la competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error’.” (Auto de Febrero 4 de 1981; en el mismo sentido, Sentencia de Marzo 23 de 1981, LXX, Pág. 2; y XC, Pág. 330).

“De manera que si es incuestionable que las partes deben tener seguridad acerca de lo dispuesto en las providencias judiciales, no lo es menos que la legalidad de las decisiones en cuanto pronunciadas según la ley, es lo que da certeza y seguridad y no meramente el quedar firmes por no haber sido recurridas oportunamente.” (Sala de Casación Civil; Sentencia de Octubre 28 de 1988; G.J. CXCII; Núm 2431; Pág. 243).

Por su parte estableció el Consejo de Estado que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico. Puntualmente dijo:

Orlady's T. Manosalva Rizo
Abogada

Carrera 5 No 15-11 Oficina 804
 Cel.3103319333
Orlam2007@hotmail.com

“Si bien, en principio, se tendría que determinar que la acción de tutela no procedería, en tanto que, la Jurisprudencia ha considerado que cuando no se interponen los recursos de la ley, no es la tutela el instrumento para subsanar los errores ni revivir los términos precluidos, debe tenerse en cuenta que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. Los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en la ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada. El auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento de exigir, de manera errada y contrario a la ley, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para un asunto aduanero (que se considera de carácter tributario y, por consiguiente, no conciliable), es un auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria. Al no tener ejecutoria, no se puede sostener que el recurso de apelación interpuesto por el actor se hizo de manera extemporánea, y debió haberse tramitado y estudiado, porque, como se ha advertido en diversos pronunciamientos, el error judicial no puede atar al juez para continuar cometiéndolos. Adicionalmente, la Sala recordó la jurisprudencia constitucional que en relación con la vulneración de los derechos de acceso a la Administración de Justicia y debido proceso por la inclusión tardía, en el Sistema de Gestión Judicial, de la información relativa a la expedición de un auto, determinó que, el juez al no estudiar el recurso del actor por considerarlo extemporáneo defraudó la confianza legítima.” (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de Agosto de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-00117-01 (AC), Cons. Pnte. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno).

Dentro de nuestra doctrina, ha señalado el Dr. MORALES MOLINA:

“La Corte ha dicho que las únicas providencias que constituyen leyes del proceso, por hacer tránsito o cosa juzgada son las sentencias, y que los autos, por ejecutoriados que se hallen, si son ilegales no pueden considerarse como leyes del proceso y por tanto no vinculan al juez y las partes, aunque no se pueden revocar ni de oficio, ni a petición de parte, ni declarados inexistentes o antiprocesales; la ley anterior no autorizaba estos remedios, como tampoco lo hace el código actual. Solamente, si la ley ofrece una oportunidad futura para que el juez se aparte de ellos, deberá hacerlo, quedando así implícitamente rescindidos o desconocidos sus efectos” (MORALES MOLINA, Hernando; “Curso de Derecho Procesal Civil”; Parte General; 8ª Edic.; Edit.; ABC; Bogotá 1983; Pág. 477).

También, al punto, ha expresado el Dr. MONROY CABRA que:

“Es decir, un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria. Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de ejecutoriado, ya que la parte lo consintió sino interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoriado el proveído, y a menos de que se dé una causal de nulidad que no haya sido saneada. Tampoco puede el juez declarar sin efectos por antiprocesal el auto (porque este procedimiento no está previsto por la ley) ni expresar que es inexistente. Lo único que puede el juez es proferir otro auto que corrija la ilegalidad del

Orlady's T. Manosalva Rizo
Abogada

Carrera 5 No 15-11 Oficina 804
Cel.3103319333
Orlam2007@hotmail.com

anterior, lo cual significa, como dice el tratadista Morales, que implícitamente queda modificado el proveído anterior. Lo contrario sería aceptar la dictadura de los autos ejecutoriados, así fueren ilegales, y sobre un error construir otro error mayor que el primero.” (MONROY CABRA, Marco Gerardo; “Derecho Procesal Civil”; Parte General; 4ª Edic.; Edit. Jurídica Diké; Medellín 1996; pág. 447).

La doctrina extranjera igualmente aborda el tema. El español JAIME GUASP dice:

“Si alguno de los requisitos marcados para los actos procesales no se da, el acto queda viciado por la falta de esta circunstancia, ya que vicio de un acto no es sino la ausencia en el mismo de alguno de los requisitos que en él debieron concurrir, Entonces, la eficacia normal tiene que quedar alterada, si es que el requisito asume alguna significación jurídica; y sufrir, en consecuencia alguna modificación que permite hablar de eficacia anormal del acto afectado.

El ordenamiento jurídico puede reaccionar de dos maneras distintas ante la presencia de un vicio procesal. Puede privar al acto procesal viciado de todos o de parte de los efectos que el acto normalmente produciría; o puede añadirle algún algunos efectos que el acto, normalmente, no llevaría consigo. La eficacia anormal lo es, en consecuencia, tanto por defecto como por exceso, si bien nada se opone, y resulta frecuente de hecho que uno y otro tipo de reacción concurren con relación a un mismo supuesto de acto viciado.

En caso de privación de efectos se habla de invalidez del acto, pues la invalidez no es sino el concepto descriptivo de esta ausencia de todos o de parte de los efectos normales. Y en caso de adición de efectos, se habla de ilicitud del acto, pues la ilicitud o simple irregularidad tampoco es más que el concepto descriptivo de esta presencia de consecuencias anormales.

(...)

La ilicitud o simple irregularidad de un acto procesal existe cuando la omisión del requisito que en él se produce determina la adición a su eficacia normal de una consecuencia que, de suyo, el acto no tendería a producir. Esta consecuencia anormal de los actos ilícitos o irregulares recibe el nombre de sanción en sentido estricto. Un acto procesal ilícito es, pues, ante todo y definitivamente, un acto sancionable.” (GUASP, Jaime; “Derecho Procesal Civil”; T. I; Introducción y Parte General; 3ª Edic. corregida; Edit. Instituto de Estudios Políticos; Madrid 1968; Págs. 290/293).

4. Frente a lo expuesto cabe recordar señoría que *“LOS JUECES, EN SUS PROVIDENCIAS, SÓLO ESTÁN SOMETIDOS AL IMPERIO DE LA LEY”* (Art. 230 Constitucional) y que *“CUANDO EL SENTIDO DE LA LEY SEA CLARO NO SE DESATENDERÁ SU TENOR LITERAL SO PRETEXTO DE CONSULTAR SU ESPÍRITU. ∥ PERO BIEN SE PUEDE, PARA INTERPRETAR UNA EXPRESIÓN OSCURA DE LA LEY, RECURRIR A SU INTENCIÓN O ESPÍRITU, CLARAMENTE MANIFESTADOS EN ELLA MISMA O EN LA HISTORIA FIDEDIGNA DE SU ESTABLECIMIENTO”* (Art. 27 C.C)
5. Por tal modo que en el caso que nos ocupa la providencia calendada en julio 21 del año en curso y notificada al siguiente día es abiertamente contraria a la realidad jurídica, contraria a derecho, contraria a las normas legales y sobre todo violatoria de nuestra Constitución Política, lo cual conduce a que se haga necesario **dejar por fuera de nuestro ordenamiento jurídico tal auto, declarando que carece de todo efecto, validez y eficacia por ser**

Orlady's T. Manosalva Rizo
Alogada

Carrera 5 No 15-11 Oficina 804
Cel.3103319333
Orlam2007@hotmail.com

ilegal; y dado ello, proferir uno que ajustándose a la ley y a la jurisprudencia ordene proseguir con la actuación la que hay lugar.

6. Por último, es del caso señalar que **ha de declararse la ILEGALIDAD DEL AUTO DE JULIO 21 DE 2021 sin necesidad de tener en cuenta si dicha providencia ha o no ha quedado ejecutoriada.** Es que la ejecutoria hace mención a que sólo dentro del término pertinente pueden las providencias judiciales (autos y sentencias, Art. 278 CGP) ser impugnadas (Art. 302 ídem) y aquí, con el presente escrito, en modo alguno vengo atacando ya por reposición ora por apelación el cuestionado auto de julio 21 de 2021; ni éste lo vengo acusando de padecer una nulidad procesal (Art. 133 íbidem.). Tan solo vengo afirmando y demostrando que dicho auto es simplemente un **AUTO ILEGAL...** que es cosa bien diferente.

Sírvase proveer.

De la señora Jueza, respetuosamente,



ORLADYS T. MANOSALVA RIZO
C.C. No. 37.315.338 de Ocaña
T.P. No. 103.602 del C.S. de la J