

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI  
Cali, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA  
DEMANDANTE: RODRIGO SARDI DE LIMA  
DEMANDADOS: ROCASA S.A. EN LIQUIDACION y OTROS  
RADICACIÓN: 76001310300120200002400.

AUTO INTERLOCUTORIO # 386

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante RODRIGO SARDI DE LIMA, contra el auto No. 420 de fecha 26 de abril de 2022, en el cual se resolvieron diferentes peticiones.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1.- El apoderado judicial señala respecto al numeral uno del auto atacado, la cuestión referida a que en el derecho contemporáneo colombiano, los jueces están conminados de manera permanente y continúa a interpretar las normas, incluso cuando se considera que una determinada disposición jurídica es clara y unívoca, pues en estos proveen un servicio público y aquí se le solicito respetuosamente al Juez aclarar su providencia por cuanto la misma tienen elementos que llaman a equívocos.

Expresa que eso particularmente aplicable en los casos en los que deba adoptar decisiones en escenarios de discrecionalidad interpretando una norma de orden público que establece claramente la oportunidad procesal que se requiere para poder aplicar el desistimiento tácito.

2. Con relación al numeral segundo, el recurrente indica que debe verificarse jurídicamente si el estado de emergencia social requería de medidas legales, examinando si las normas -esto es el artículo 78 numeral 14 del C.G.P ya existente tenían el mismo alcance o contenido normativo del Decreto 806 de 2020, para lo cual, esa medida ordinaria debe evaluarse en relación con el estado de emergencia y decidir cual aplicar.

3. Por último, respecto al numeral del auto No. 420 de fecha 26 de abril de 2022, señala el togado que la apoderada designada por el señor JAVIER HUMBERTO ARIAS, en su calidad de liquidador, actuó en este proceso desprovista de los medios adecuados para representar a su cliente, que no es otro que la sociedad concursada ROCASA S.A., toda vez que el mencionado liquidador fue removido de la lista de auxiliares debido a falencias protuberantes de sus gestiones y que el mismo ha sido objeto de queja disciplinaria; por lo tanto, se configura una nulidad que encuentra su origen en principios inmersos en nuestra Constitución, como lo son el debido proceso específicamente tratados en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana

Solicita entonces la parte demandante, revocar en su totalidad el auto No. 420 de fecha 26 de abril de 2022, y de manera subsidiaria, interpone recurso de apelación en contra del numeral 3 del auto referido, el cual resolvió rechazar de plano la nulidad procesal presentada.

#### TRAMITE:

Corrido el traslado legal, tal como lo impone el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022 antes Decreto 806 de 2020, las contrapartes no hicieron manifestación alguna.

#### CONSIDERACIONES

##### PROBLEMA JURIDICO POR RESOVER.

El problema Jurídico para resolver se centra en determinar, si es procedente la revocatoria de la totalidad de los resolutorios del auto No. 420 del 26 de abril de 2022, y de conformidad con los argumentos expuestos por el recurrente.

##### RESOLUCION AL PROBLEMA JURIDICO.

1. Antes de entrar al caso concreto, se hace necesario indicar que en el presente asunto, no se entrará a realizar el estudio de lo relacionado con el numeral 1 del auto No. 420 de fecha 26 de abril de 2022, por sustracción de materia o carencia actual de objeto, pues aquel había negado la aclaración del auto que dio por terminado el procesos por desistimiento tácito, y dicha providencia objeto de aclaración fue revocada por la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Cali, mediante providencia de fecha 04 de mayo de la presente anualidad, con ponencia del Magistrado Sustanciador Dr. Carlos Alberto Romero Sánchez.

2. Ahora, con miras a resolver el problema jurídico planteado por la parte recurrente, se trae a colación lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del C.G. del P., el cual a la letra reza:

*“ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. Son deberes de las partes y sus apoderados: (...)*

*(...) 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción. (...)*”

3. Bajo este entendido, advierte el Despacho que en el presente asunto, no es viable la revocatoria del numeral 2o del auto mencionado, toda vez que como se observa del documento 185 del expediente digital, el memorial mediante el cual se solicita por la parte actora, la aclaración del auto que declaro el desistimiento tácito, no fue remitido a las contrapartes y/o sus apoderado judiciales, tal como lo establece la noma citado en precedencia (art. 78 CGP), lo cual da lugar a la imposición de la sanción y multa objeto de reproche; máxime, cuando con anterioridad a la presentación del escrito de aclaración mencionado, por medio de auto de 23 de julio de 2021, ya se había realizado la advertencia a las partes que en caso de incumplir dicha obligación, podrían ser objeto de sanciones como la impuesta en este asunto al profesional del derecho.

Ahora, respecto al argumento del recurrente con relación a cuál es la normatividad a aplicar en el caso de la sanción al togado, esto es, si el Código General del Proceso o el Decreto 806 de 2020 hoy Ley 2213 de 2022, se debe señalar que dichas normas no son excluyentes, y que con la expedición del Decreto 806 de 2020, en su momento de manera transitoria con ocasión de la emergencia social y el cual se encontraba vigente para la fecha del proferimiento del auto atacado (pandemia por el covid 19), no era óbice para que se diera por entendido que hubiese norma alguna del Código General del Proceso que fuese derogada o que se deba tener prelación por alguna de las dos normatividades mencionadas, pues tampoco aquel decreto derogó la citada disposición del CGP; de igual modo, el Art. 3 del Decreto 806 de 2020, establecía que todos los sujetos procesales deben dar cumplimiento a sus deberes, so pena de que sean adoptadas medidas como las establecidas en el Art. 78 del C.G.P.

En apoyo de lo anterior, se trae a colación lo indicado por el doctrinante HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO en su obra, CODIGO GENERAL DEL PROCESO, PARTE GENERAL, página 429, en donde señala lo siguiente, sobre las facultades del apoderado:

*“(...) Ciertamente, se trata de un concreto deber, la mayoría de los anteriores no son nada diverso a dar cumplimiento a la advocación “ se debe obrar de manera correcta”, pero su incumplimiento difícilmente puede generar concretas consecuencias, lo que en este caso no sucede debido a que si no se le remite a la otra parte copia del memorial que se presentó, a más tardar el día siguiente a cuando esto aconteció, se le impone la multa de que trata la norma, la que solo podrá evadir el renuente si demuestra que si remitió la copia o un motivo de fuerza mayor para no haberlo hecho.”. (Subraya el despacho)*

De igual manera, a la par de esa discusión planteada a partir del contenido del decreto 806 de 2020, el cual ya no está vigente aún, y en su lugar, incluso, se expidió la ley 2213 de 2022, disposición que en esencia reprodujo las disposiciones principales de aquel decreto transitorio y con carácter permanente, dentro de las que se encuentra también el deber de todos los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones, el concerniente a enviar a través de los canales digitales elegidos para los fines del proceso, un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado al juez del conocimiento, se encuentra a su vez la cuestión principal alusiva a que existe un deber en cabeza de las partes y sus apoderados, de enviar una copia del memorial presentado en el proceso, a través de un canal digital, regla consagrada en el referido art. 78 del código adjetivo, el cual se encuentra vigente desde el 1º de enero de 2016 (Acuerdo No. PSAA15-10392 de 2015), y que se itera, consagra además una sanción expresa por el incumplimiento de ese deber, consistente en una multa, aplicada por el despacho al caso de marras y objeto de reproche por el recurrente.

En ese sentido, no hay lugar a reponer esa decisión del auto atacado por no haber incurrido yerro alguno el despacho.

4. Con relación al argumento expuesto por el recurrente, relacionado con el numeral 3 del auto de fecha 26 de abril de 2022, alusivo a que se declare la invalidez de lo actuado, con base en la nulidad supralegal consagrada en el Art. 29 de la Constitución Política de Colombia, sustentado en que el Liquidador no se encontraba facultado para otorgar poder en representación de la entidad demandada ROCASA S.A. EN LIQUIDACION, por haber sido removido de la lista de auxiliares, es menester reiterar que al operar la taxatividad en la institución de

las nulidades procesales, y no encontrarse dentro de las causales enlistadas en el art. 133 del CGP, la situación fáctica planteada por el actor, dada lugar al rechazo de la solicitud de nulidad, conforme lo autoriza y dispone perentoriamente el inciso final del art. 135 ibidem.

Así mismo, es menester señalar que el motivo de invalidez que encuadra dentro de la nulidad supralegal mencionada alude exclusivamente a la obtención de prueba ilícita, conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, a partir de las sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996; en efecto, y tal como lo expone el doctrinante MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ en su obra, Lecciones de Derecho Procesal, Tomo 2, Procedimiento Civil, páginas 600 y 601, en donde señala lo siguiente:

*“(...) 348. Recuérdese que por disposición constitucional (art. 29) “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”, precepto que sugiere la presencia de una causal supralegal de nulidad, predicable exclusivamente respecto de la prueba. Así lo propuso la CORTE CONSTITUCIONAL en las sentencias C-491 de 2 de noviembre de 1995 y C-217, de 16 de mayo de 1996, al señalar que el artículo 29 de la Constitución introdujo una causal de nulidad adicional, predicable de todos los procesos, incluso los de naturaleza civil. La circunstancia ha sido reproducida en los artículos 14 y 164 del CGP como causa de nulidad de la prueba. Sin embargo, si se tiene en cuenta que según la doctrina de la Corte Constitucional la prueba obtenida “con violación del debido proceso” no es otra cosa que la prueba obtenida por medio de actividades que erosionan los derechos fundamentales, en estricto sentido lo acertado en predicar su inoponibilidad contra los sujetos a los cuales se les ha ofendido sus derechos a la hora de conseguir la prueba, pues su eficacia en contra de las personas no tiene porqué verse afectada. Explicación amplia de esta tesis podrá encontrar el lector en M. E. ROJAS GOMEZ, Eficacia de la prueba obtenida mediante irrupción en la intimidad, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 271 a 294.”.*

En consecuencia, como la situación fáctica aquí invocada no se refiere a la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales y concierne lo alegado bajo la figura de nulidad procesal, a otra cuestión diversa a ésta y respecto de la cual el despacho se refirió en el auto recurrido, amén que frente a ese punto en particular, la presunta parte interesada tampoco ha hecho manifestación alguna en la actuación sobre una nulidad procesal que la afecte, en especial, lo consagrado en el art. 133-4 citado, como se dijo en el auto recurrido impone mantener esa decisión impugnada.

En suma, la reposición no sale avante y debe mantenerse la decisión fustigada en su totalidad.

5. Finalmente, con relación a la apelación subsidiaria interpuesta contra el numeral 3 del Auto No. 420 de fecha 26 de abril de 2022, debe señalar el despacho que, atendiendo a que el resolutorio mencionado rechazó de plano la nulidad presentada por el apoderado judicial de la parte demandante, resulta procedente aquella alzada, con base en la causal enlistada en el numeral 6º del art. 321 del CGP, el cual consagra lo siguiente: “6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.”; por ende, como se observan los requisitos de legitimación en el recurrente, por resultar desfavorable la decisión, el de oportunidad en los términos del inciso 3º del art. 318 ibidem, por haberse interpuesto en el término de ejecutoria del auto atacado, y finalmente, el de procedencia, según las razones dadas anteriormente, se concederá la apelación ante el superior en el efecto general devolutivo (art. 323-3 ibidem).

Conforme a lo anteriormente expuesto, el juzgado,

RESUELVE:

- 1.- NO REPONER para revocar el auto No. 420 del 26 de abril de 2022, conforme a lo considerado en precedencia.
- 2.- CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso subsidiario de apelación impetrado por el recurrente, contra el numeral 3 del referido proveído, ante el superior, y según lo expuesto anteriormente.
- 3.- DISPONER que una vez cumplido lo dispuesto en el 326-1 del CGP, se remitirá el acceso a la totalidad del expediente virtual a la H. Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, a fin de que se tramite el recurso de alzada concedido, y sin la imposición de carga alguna al recurrente para el efecto.

NOTIFIQUESE.

EL JUEZ,



ANDRES JOSE SOSSA RESTREPO

<p>Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad Secretaria Cali, 26 DE JULIO DEL 2023</p> <p>Notificado por anotación en el estado No. 125 De esta misma fecha</p> <p>Guillermo Valdés Fernández Secretario</p>
--