

Señores

JUZGADO SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

j02cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: EJECUTIVO.

RADICADO: 760013103002-2018-00278-00.

DEMANDANTES: FRUTAS DE LA COSTA S.A.

DEMANDADOS: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

ASUNTO: DESCORRE RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, de notas civiles ya conocidas por el Despacho, obrando como apoderado de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, mediante el presente escrito DESCORRO el recurso de reposición y en subsidio apelación formulado por el apoderado de FRUTAS DE LA COSTA S.A. (en adelante "El incidentado"), frente al auto del 19 de febrero de 2019, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES DEL ASUNTO

Frutas de la Costa S.A. interpuso demanda ejecutiva en contra de La Previsora Compañía de Seguros, proceso que terminó con sentencia del 14 de febrero de 2022 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en donde decidió condenar en perjuicios y en costas procesales de ambas instancias a la parte demandante.

Dentro del término de ley, mi representada por vía incidental solicitó la regulación de perjuicios derivados de la práctica de medidas cautelares pedidas por Frutas de la Costa en el proceso ejecutivo, actuación procesal frente a la cual la aquí recurrente tuvo la oportunidad de pronunciarse. Luego, de manera previa a adoptar la decisión correspondiente, su honorable despacho el 9 de noviembre de 2023 llevó a cabo la audiencia del inciso 3 del artículo 129 del CGP. En dicha calenda se condenó a Frutas de la Costa al pago de los perjuicios que fueron probados por mi mandante, decisión que fue apelada y actualmente el trámite de la segunda instancia se encuentra pendiente de resolver por parte del Tribunal Superior de Cali.

Ahora bien, el apoderado de Frutas de la Costa formuló incidente de nulidad con fundamento en que el día 9 de noviembre de 2023 este despacho decidió sobre el incidente de regulación de perjuicios promovido por la Previsora mediante auto y no por sentencia. De tal suerte que reprochó la presunta configuración de las causales 2 y 6 del numeral 133 del CGP. Pese a ello mi mandante se opuso por encontrarse la actuación ajustada a derecho y porque Frutas de la Costa siguió interviniendo con distintas actuaciones procesales y solo con posterioridad formuló la solicitud de nulidad.

Siguiendo con el trámite procesal, este honorable despacho mediante auto del 14 de febrero de 2024 resolvió la solicitud de nulidad enfilada por Frutas de la Costa S.A. en donde no accedió a declarar la nulidad de lo actuado, toda vez que no se ha incurrido en las causales de nulidad

invocadas. Inconforme con esta decisión, el apoderado del ejecutante/incidentado formuló recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de dicha decisión, pues itera que el hecho de resolverse el incidente de regulación de perjuicios mediante auto y generó la pretermisión de la segunda instancia y además que no pudo efectuar la ampliación de los reparos concretos dentro del término de 3 días siguientes a la decisión.

II. FRENTE A LOS REPAROS PRESENTADOS POR FRUTAS DE LAS COSTA EN SU RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

- En cuanto a la causal de nulidad del numeral 2 del artículo 133 del CGP

El recurrente manifiesta que en el despacho cometió un yerro al decidir sobre el incidente de regulación de perjuicios mediante auto y no por sentencia y que tal actuación implica pretermirir la segunda instancia. Pese a ello, nada está más lejos de la realidad, puesto que no puede considerarse de ninguna manera que se haya pretermirido la instancia ya que de hecho en estos momentos el recurso de alzada frente a la decisión de la regulación de perjuicios se encuentra en curso ante el honorable Tribunal Superior de Cali, es decir no existe en el asunto el cercenamiento de la segunda instancia y por lo tanto no se configura el supuesto de hecho de la causal de nulidad invocada.

La causal de nulidad que invoca el apoderado de FRUTAS DE LA COSTA S.A. de manera puntual consagra:

*“(…) ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos:*

*(…) 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o **pretermite íntegramente la respectiva instancia**(…)”.* (Resaltado propio).

De la mera lectura del artículo se puede concluir sin mayor hesitación que el Estatuto Procesal indicó las causales taxativas en las cuales el proceso es nulo, en todo o parte, por lo tanto, únicamente las causales allí indicadas son las que pueden ser alegadas por quienarguya que se vició el proceso.

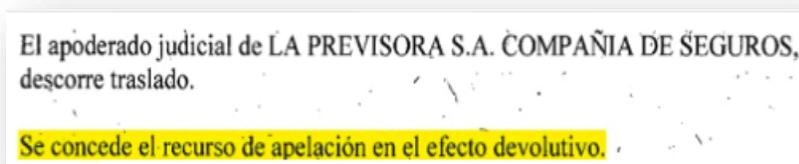
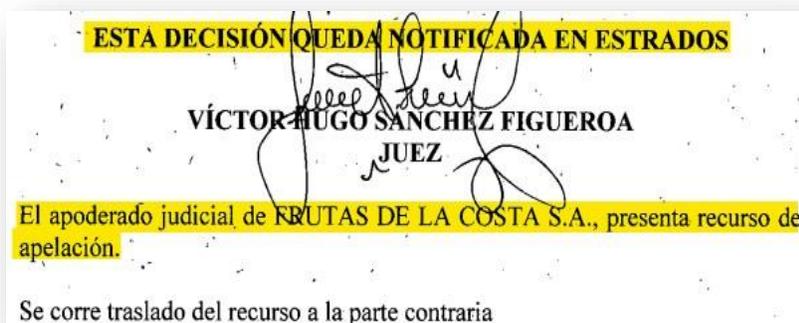
Sobre la causal segunda invocada por el apoderado del incidentado, se debe indicar lo queha dicho la Corte Constitucional, así:

“(…) NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-No trámite de impugnación

Quando no se tramita la impugnación presentada en tiempo, ya sea porque el juez de primera instancia no la concede y se abstiene de enviar el expediente al superior funcional, o cuando el juez de segundo grado deja de pronunciarse de fondo sobre la alzada, se pretermite una etapaprocesal configurándose una causal

de nulidad insaneable que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia y de acceso a la administración de justicia de la parte que interpuso el recurso (...¹)”

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que el fin teleológico de la nulidad enrostrada en el numeral segundo del Art. 133 del C.G.P. denominada “*pretermite íntegramente la respectiva instancia*”, se configura únicamente cuando se deja a un lado, se omite, olvida, prescinde, suprime, excluye, ignora o elimina la posibilidad de acudir a la segunda instancia. Supuesto fáctico que no ocurre en el caso de marras, pues se itera que en audiencia de que trata el Art. 129 del C.G.P. llevada a cabo el 9 de noviembre de 2023, una vez el juez profirió la decisión, la misma fue notificada por estrados y el apoderado del incidentado interpuso el recurso de apelación contra la misma, **recurso CONCEDIDO en el efecto devolutivo** de acuerdo con los Arts. 321 numeral 5 y 323 numeral 3 inciso 4 del C.G.P.:



Atendiendo a la formulación del recurso de apelación formulado por el incidentado, el proceso fue enviado el 15 de noviembre de 2023 al Honorable Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali - Sala Civil, mediante oficio 1376, para que se resolviera lo propio respecto del recurso vertical, tal como se muestra a continuación:

¹ Auto 265/18, M.S. José Fernando Reyes Cuartas.

Cali, 15 de noviembre de 2023

Oficio N° 1376

Señores Magistrados:
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI - SALA CIVIL (REPARTO)
Cali - Valle

Proceso: **EJECUTIVO**
Demandante: FRUTAS DE LA COSTA
Demandado: LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS
Radicación: 76001-31-03-002-2018-00278-00

Al contestar este oficio por favor indicar esta información

De conformidad con lo ordenado, se les remite el proceso de la referencia para que se sirvan resolver el Recurso de Apelación en el efecto **DEVOLUTIVO** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el Auto de fecha 9 de noviembre de 2023, que resolvió el incidente de regulación de perjuicios. Es la **CUARTA VEZ** que llega a esa superioridad, habiendo conocido antes el doctor Julián Alberto Villegas Perea.

Asunto que por reparto le correspondió al Honorable Magistrado Dr. Julián Alberto VillegasPerea:

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO - ASIGNACION POR CONOCIMIENTO PREVIO

Fecha: 15/nov/2023	Página 1		
CORPORACION GRUPO 24-APELACION DE AUTOS EN GENERAL			
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIST. JUD. - CALI	CD. DESP		
REPARTIDO AL DESPACHO	SECUENCIA: 26137		
07SC-JULIAN ALBERTO VILLEGAS PEREA			
FECHA DE REPARTO	15/nov./2023		
IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO	SUJETO PROCESAL
860023680-2	LA PREVISORA		02 *--
821002015-8	FRUTAS DE LA COSTA SA		01 *--
27001-OF01BAXJ	CUADERNOS	1	
dsegurao	EMPLEADO	FOLIOS	POR CORREO ELECTRONICO
OBSERVACIONES			
REMITE JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI CONOCIMIENTO PREVIO DEL DR. JULIAN ALBERTO VILLEGAS PEREA, RAD. 2018-00278-00			

Como se observa, el juez de primera instancia concedió el mentado recurso de apelación y fue remitido oportunamente al Honorable Tribunal para resolver la segunda instancia, por lo tanto, no se encuentra violación alguna ni mucho menos se configura la mentada nulidad devocada. Pues en el caso bajo estudio no estamos frente al evento en que no se haya decidido la segunda instancia porque el a quo no concedió el recurso de apelación, es decir el marco factico que sostiene la causal de nulidad invocada no guarda relación con lo ocurrido en este evento, en donde indudablemente el incidentado tuvo la oportunidad de recurrir y este despacho procedió a conceder el recurso, por ende no puede entenderse que haya una pretermisión de la instancia que justamente se encuentra pendiente de resolver por parte del *ad quem*.

- **En cuanto a la causal de nulidad del numeral 6 del artículo 133 del CGP**

El recurrente manifiesta que en el despacho cometió un yerro al decidir sobre el incidente de regulación de perjuicios mediante auto y no por sentencia y que tal actuación implicó que no tuviera la oportunidad de ampliar los reparos del recurso de apelación dentro de los tres días siguientes a su notificación por estrados, pues a su juicio esta causal de nulidad *“no debe entenderse de manera estricta, sino, además, cuando se omite la oportunidad de hacerlo en las oportunidades, plazos y*

prerrogativas otorgada a los litigantes por el Código General del Proceso” empero, no es dable pretender dar un alcance distinto a las causales de nulidad, cuando aquellas son expresas y claras al indicar los supuestos fácticos que constituyen la irregularidad, es decir, atendiendo el actuar procesal surtido ante este honorable despacho lo cierto es que nunca se ha cercenado la posibilidad de sustentar el recurso de alzada, de hecho si el incidentado no hubiese tenido esa oportunidad, ni siquiera se habría concedido el mismo y el trámite no estaría a la espera de una resolución por parte del Tribunal Superior de Cali.

La causal de nulidad que invoca el apoderado de FRUTAS DE LA COSTA S.A. de manera puntual consagra:

“Artículo 133. Causales de nulidad

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

6. Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

(...)”

Entonces de cara al reparo formulado por la parte incidentada y hoy recurrente, no es cierto que este despacho haya omitido la oportunidad para que aquella sustente el recurso de apelación que interpusiera frente a la decisión que resolvió el incidente de regulación de perjuicios, pues del acta de audiencia del 9 de noviembre de 2023 se lee claramente que Frutas de la Costa interpuso el recurso de apelación y el mismo fue sustentado, de tal suerte que incluso se corrió traslado de aquel a esta representación, para que finalmente el señor juez concediera el remedio vertical en el efecto devolutivo.

Si al incidentado y hoy recurrente se le hubiese cercenado la posibilidad de sustentar el recurso de alzada, lo cierto es que primero ni siquiera se hubiese concedido la apelación por falta de sustentación y segundo el trámite hoy no estaría a la espera de resolución por parte del Tribunal Superior de Cali, entonces lo cierto es que Frutas de la Costa pudo sustentar su recurso y ningún derecho le ha sido transgredido.

III. SOBRE LA CONDENA EN CONCRETO Y EN ABSTRACTO

El apoderado de la parte incidentada argumenta que, de acuerdo al art. 283 del C.G.P., la providencia que debía resolver el presente incidente de regulación de perjuicios era una sentencia y no un auto. Aunque el argumento anterior es suficiente para derruir la solicitud de nulitar lo actuado, es preciso clarificar lo que diferencia una condena en concreto de una en abstracto. Mediante Sentencia C-407/04 se clarificó que:

“(…) CONDENAS POR AUTORIDAD JUDICIAL-Establecimiento

*Las condenas que se profieran por la autoridad judicial pueden establecerse en concreto o en abstracto, en consideración a que la cuantía hubiere sido establecida en el proceso. **En el primer caso, la condena se hace por cantidad y valor determinado.** Por el contrario, **en los casos en que la cuantía no se establece***

***en el proceso. procede la imposición de condenas en forma genérica,** evento en el cual se señalarán las bases conarreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, promovida oportunamente por el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, so pena de caducidad del derecho por presentación extemporánea de la solicitud (...)". (Resaltado mío).*

Como se observa, la condena en concreto se refiere a aquella que debe ser fijada por cantidad y valor determinados, mientras que la condena en abstracto es genérica, por lo que deberá recurrirse a incidente para su regulación.

Aclarado lo anterior, es necesario leer la totalidad del artículo 283 del C.G.P., el cual dispone que:

*"(...) ARTÍCULO 283. **CONDENA EN CONCRETO.** La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, **se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.***

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

***En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente** que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.*

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales(...)".

Como se observa entonces, el apoderado de la incidentada confunde las instituciones jurídicas en comento. Nótese que el artículo 283 en citas indica que la decisión que pone fin al pleito debe contener una condena en concreto (cantidad y valor determinados) o en abstracto (de forma genérica). Si la condena es en concreto, se decidirá mediante sentencia y si la condena es en abstracto también se decidirá mediante sentencia, previo incidente promovido por el interesado.

Visto lo anterior, la norma hace referencia a la decisión de un litigio de fondo, de una demanda cuyas pretensiones se resuelven favorablemente. En el caso en concreto, las pretensiones de la demanda ejecutiva promovida por FRUTAS DE LA COSTA S.A. fueron negadas en su integridad, es decir, no hubo una condena ni en concreto ni en abstracto a favor del ejecutante. Por lo tanto, el ejecutante nunca tuvo la posibilidad de recurrir a un incidente para la LIQUIDACIÓN de la condena en abstracto, pues todas sus pretensiones fueron negadas.

Por el contrario, en el presente caso, cuando este apoderado radicó la solicitud de apertura del incidente de REGULACIÓN perjuicios, lo hizo precisamente para que el juez declarara que existía

tal derecho y fijara la cantidad que le correspondía a mi representada por los perjuicios causados con ocasión a la práctica de las medidas cautelares solicitadas por FRUTAS DE LA COSTA S.A. en el proceso ejecutivo. Nótese que cuando este apoderado solicitó la apertura del incidente de REGULACIÓN de perjuicios, se pretendían dos cosas en general: **(i)** Que se declarara la existencia del perjuicio y; **(ii)** Que se tasara el valor del perjuicio. Obsérvese que esta solicitud es completamente opuesta a lo expuesto por el Art.283 del C.G.P., pues el mismo está previsto cuando la obligación ya existe, cuando ya fue decretada y ordena por el juez, cuando YA HUBO UNA CONDENA EN ABSTRACTO y le corresponde al interesado promover incidente para que se tase en un valor concreto y se resuelva mediante sentencia.

Del análisis del Art. 283 del C.G.P. se concluye con absoluta claridad que la condena en concreto se resuelve mediante sentencia y la condena en abstracto también, porque precisamente ya se puso fin al pleito, ya se accedió a lo pretendido en la demanda y mal haría el juez en resolver una condena en concreto mediante sentencia, pero una condena en abstracto mediante auto.

Para robustecer el argumento anterior, basta con revisar el artículo 278 del C.G.P. el cual dispone que:

“(...) ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias (...)

Como lo vimos antes, la sentencia tiene que decidir el pleito y, a veces, imponer una condena en concreto, o una en abstracto, o ambas. Nótese que el término utilizado tanto en el artículo 278 como el 283 es la LIQUIDACIÓN de perjuicios, no la REGULACIÓN de perjuicios. Se recuerda, como ya se dijo antes, que cuando existe una condena en abstracto, la misma se deberá LIQUIDAR mediante incidente y posterior sentencia, previa solicitud del interesado. Mientras que, en el presente caso, lo que se pretendió fue REGULAR el perjuicio, es decir, que se declarara su existencia y que se fijara una suma determinada de dinero. Como es apenas evidente, en el caso de la LIQUIDACIÓN del perjuicio, lo que se pretende es que se fije un valor determinado, mientras que, en la REGULACIÓN del perjuicio, lo que se pretende es que se declare su existencia y que posteriormente se fije un valor determinado por lo tanto, son dos situaciones e instituciones jurídicas completamente diferentes.

En desarrollo de lo anterior, lo que aquí se pretendió fue REGULAR los perjuicios causados por el incidentado a mi representada por el trámite de un proceso ejecutivo, es decir, es aplicable el artículo 129 del C.G.P. que dice:

“(...) ARTÍCULO 129. PROPOSICIÓN, TRÁMITE Y EFECTO DE LOS INCIDENTES. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.

Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.

En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.

Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario.

Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitará por fuera de ella en la forma señalada en el inciso tercero (...).

Del artículo anterior quedan claras varias cosas, a saber: **(i)** Quien promueve el incidente debe expresar lo que pide y aportar las respectivas pruebas, pues precisamente debe demostrar al juez la existencia de una situación jurídica y lo que se pretende con dicha demostración; **(ii)** Cuando ya exista sentencia que puso fin al pleito, el incidente debe proponerse por escrito, pues el mismo ya no se puede resolver en la sentencia que puso fin al litigio; **(iii)** Los incidentes que son propuestos en el curso del proceso, se deben decidir en la sentencia.

En el caso en concreto y siendo reiterativo, **(i)** Lo que se pretende a través de este incidente es que se REGULE el perjuicio que sufrió LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por el ejecutivo que contra ella inició FRUTAS DE LA COSTA S.A. sin sustento jurídico alguno; **(ii)** Como el incidente que presenté se hizo por fuera del curso del proceso, no era posible resolverlo en sentencia y, por lo tanto, lo que corresponde es resolver mediante auto, como acertadamente se hizo.

Finalmente, también el artículo 321 del C.G.P., sobre la procedencia del recurso de apelación contra autos, indica que:

“(...) ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...) 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva (...).

Con todo lo anterior, es suficientemente claro que la providencia que resolvió el incidente de regulación de perjuicios del presente caso fue acertadamente un auto y no podía ser una sentencia.

IV. EN TODO CASO, LA SUPUESTA NULIDAD SE SANEÓ

No puede perderse de vista que las nulidades procesales se fincan en la taxatividad y preclusión, es decir que deben ser alegadas de conformidad con las expresas previsiones de la norma y además en el momento en que se avizoren, de lo contrario aquellas se entenderán saneadas. Como ya se ha dicho, en el caso concreto no se evidencia que se haya pretermitido una instancia y tampoco que Frutas de la Costa no haya tenido la oportunidad de sustentar su recurso de apelación frente a la decisión que resolvió el incidente de regulación de perjuicios, pero además si aun en gracia de discusión se aceptara que ello ocurrió, lo cierto es que las mismas se convalidaron en el mismo momento en que el apoderado sustentó el recurso de alzada y posteriormente solicitó el acta de audiencia sin efectuar reparo alguno.

Debe decirse que la especificidad de las nulidades procesales comporta la imposibilidad de realizar aplicaciones análogas a los supuestos de hecho en las que presuntamente se fundan, para el caso de marras el hoy recurrente manifiesta que existe pretermisión de la segunda instancia por no tener la oportunidad de presentar los reparos concretos dentro de los tres días siguientes a la audiencia del 9 de noviembre de 2023, sin embargo ese evento no es el que prevé el numeral 2 del artículo 133 del CGP, toda vez que pretermittir la segunda instancia implicaría que el a quo no concedió el recurso de alzada y por ende no remitió el expediente al superior para que este se pronuncie, pese a ello lo cierto es que el recurso vertical se encuentra actualmente en conocimiento del Tribunal Superior de Cali, como juez de segunda instancia, lo que de entrada desvirtúa que se haya pretermitido una instancia. En otras palabras no puede utilizarse la causal de nulidad para aplicarla a escenarios que no se ciñen a los lineamientos fácticos de la misma, toda vez que ello contraría la característica de taxatividad, propia de las nulidades.

Además en atención a los postulados del principio de celeridad y seguridad jurídica, de haberse incurrido en las causales de nulidad alegadas por el incidentado (que no lo es) de todas maneras aquellas circunstancias se encuentran completamente saneadas, pues el incidente de nulidad solo fue promovido hasta el 20 de noviembre de 2023, cuando la presunta irregularidad en la que Frutas de la Costa S.A. fincó la solicitud de nulidad y ahora sus recursos habría ocurrido el 9 de noviembre de 2023, cuando se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 129 del CGP. Es decir que transcurrieron varios días sin que la parte formulara reparo alguno, generándose así la preclusión para cualquier reclamo que posteriormente realizara frente a posibles nulidades procesales.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 135 del C.G.P. dispone que:

“(...) ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresarla causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla (...). (Énfasis propio).

Volviendo al desarrollo de la audiencia del 9 de noviembre de 2023, una vez el juez profiere la decisión, la misma es notificada por estrados (minuto 19:00 de la grabación) y se le concede el uso de la palabra a los apoderados intervinientes, momento en el cual el apoderado interpone el recurso de apelación, lo sustenta y luego manifiesta que ampliará sus reparos por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de la audiencia. Pasado este evento, el juez le recuerda al apoderado que la decisión se toma a través de un auto y que sus reparos deberán ser sustentados en ese mismo momento (minuto 20:23 de la grabación). El apoderado de la incidentada manifiesta que sólo quería hacer la claridad, procede a sustentar su recurso de apelación contra el auto (minuto 21:25 de la grabación) y finaliza sus argumentos sin indicar nada sobre el tipo de providencia que había resuelto el incidente de regulación de perjuicios.

De forma posterior, sustentada la apelación y descrito por esta representación el respectivo traslado del recurso, el apoderado de la activa le solicita al juez que haga un control de legalidad y saneamiento del proceso “sobre la consideración de si es auto o sentencia” (minuto 38:54 de la grabación). Quiere decir lo anterior, que el apoderado de la incidentada en ningún momento de la diligencia formuló un incidente de nulidad para que fuera resuelto por el despacho, sino que sugirió un control de legalidad y saneamiento del proceso, instrumento jurídico completamente diferente a una nulidad procesal. De hecho, tan esa así, que una vez el juez decide no efectuar el control de legalidad pedido por el apoderado de la incidentada, el mismo no interpone recurso alguno.

Como se observa entonces, el apoderado de la incidentada formuló un recurso de apelación contra el auto que resolvió el incidente de regulación de perjuicios, lo sustentó y, finalizando la diligencia, pidió que de oficio se efectuara un control de legalidad. Después, el 15 de noviembre de 2023 se le remitió el proceso al Honorable Tribunal Superior de Cali – Sala Civil, para que se sirviera resolver el recurso de apelación interpuesto y concedido, correspondiéndole al doctor Julián Alberto Villegas Perea. Luego, el 16 de noviembre de 2023 el apoderado de la incidentada solicitó al despacho la remisión del acta de audiencia del 9 de noviembre del 2023. Finalmente, sólo hasta el 20 de noviembre de 2023 el apoderado de la incidentada formuló la presente nulidad.

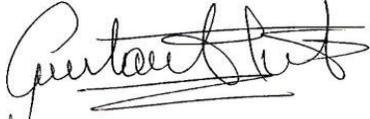
Es evidente entonces que el apoderado de la incidentada actuó en diferentes oportunidades durante el proceso sin proponer la supuesta nulidad. Nótese que la oportunidad que tenía el apoderado de la incidentada inició en el momento en que el juez le indica taxativamente que la providencia dictada es un auto y no una sentencia (minuto 20:23 de la grabación), pero a pesar de ello, el apoderado NO FORMULÓ NINGUNA NULIDAD. Sólo invocó la supuesta nulidad mediante escrito del 20 de noviembre de 2023, es decir, 11 días después de finalizada la audiencia y después de haber efectuado múltiples actuaciones procesales.

Por lo tanto, aunque es evidente que en el presente caso no se configuró ninguna nulidad, lo cierto es que la misma ya habría sido saneada razón suficiente para que como bien lo ordenó este despacho se negará la solicitud de nulidad enfilada.

V. SOLICITUD

CONFIRMAR el auto del 19 de febrero de 2024 que negó la solicitud de nulidad formulada por el apoderado FRUTAS DE LA COSTA S.A., por las razones expuestas.

Del señor Juez, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.