



TRASLADO DE RECURSO
ARTICULO 110 DEL CGP

Medio de control	NULIDFAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2013-00221-00
Demandante/Accionante	BERTHA ISABEL CONDE CASTRO
Demandado/Accionado	MUNICIPIO DE MAGANGUÉ-BOLÍVAR

La suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el artículo 242, de la Ley 1437 de 2011, y el artículo 110 del C.G.P., fija en lista en un lugar visible en la Secretaria de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, por el término de un (1) día y se deja en traslado a la contraparte por el término de tres (3) días, el Recurso de REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION, presentado dentro del proceso de la referencia por el apoderado de la PARTE DEMANDANTE contra el auto de fecha 28 DE SEPTIEMBRE E 2020r.

SE FIJA HOY TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS 8:00 A.M

EMPIEZA EL TRASLADO: CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS 8:00 A.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: OCHO (8) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS 5:00 P.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

- 3 -

Cartagena – Bolívar, Octubre de 2016.

SEÑOR:

JUEZ SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA - BOLIVAR.

E. S. D.

DATOS DEL PROCESO

REF: PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

EXPEDIENTE No- 13-001-33-31-002-2013-00221-00.

DEMANDANTE: BERTHA ISABEL CONDE CASTRO.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE MAGANGUE - BOLIVAR.

ASUNTO: Memorial por medio del cual se interpone recurso de REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION en contra del auto de fecha 25 de Septiembre de 2020, notificado en estado electrónico No- 24 del 28 de septiembre de 2020

JAN JOSE BARRERA ANAYA, mayor y vecino de la ciudad de Magangue - Bolívar, conocido en autos dentro del proceso de la referencia, con oficina de abogado ubicada la ciudad de Magangue - Bolívar, Calle de la Registraduría o calle 6 No- 3-30, abogado titulado y en ejercicio profesional, de condiciones civiles y profesionales como aparecen al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, a usted muy respetuosamente me permito manifestarle que por medio de este memorial interpongo RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION en contra del auto de fecha 25 de Septiembre de 2020, notificado en estado electrónico No- 024 del 28 de Septiembre de 2020, auto este que declara desistimiento de prueba, cierra periodo probatorio y ordena presentar por escrito alegatos de conclusión, recurso este que interpongo en los siguientes términos, con lo cual sustento el mismo:

SUSTENTACION DEL RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION

Por auto de fecha 13 de Abril de 2016, su despacho ya había declarado el desistimiento tácito de la demanda, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 178 del CPACCA, basado en que a fecha 28 de Enero de 2016 se requirió por primera vez para que en el plazo de 15 días se retirara y se gestionaran los oficios dirigidos a la secretaria de educación, cultura y deporte del Municipio de Magangue – Bolívar, con el fin de recepcionar los testimonios de los señores ENRIQUE PABA – ARIEL GOMEZ BELTRAN Y JUAN DE DIOS MUÑOZ, debido que esta fue una carga impuesta en la audiencia inicial y no había sido resuelta de parte del apoderado judicial de la parte accionante.

Por auto de fecha 15 de Junio de 2016, negó por improcedente el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ordenando la remisión de este expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar para que se surtiera el recurso de apelación.

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, por auto de fecha 10 de Septiembre de 2018, ordeno revocar la decisión de este despacho judicial de declarar el desistimiento tácito de las pruebas testimoniales y documentales, para lo cual usted profirió el auto de fecha 12 de Diciembre de 2019, en obediencia a cumplir lo resuelto por su superior, ordenando requerir por última vez a la parte demandante para la consecución de las pruebas faltantes.

Disto de la decisión adoptada por este despacho judicial en auto de fecha 25 de Septiembre de 2020, en el sentido de no tener en cuenta los planteamientos, consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal Administrativo de Bolívar, en auto de fecha 10 de Septiembre de 2018, mas aun el Tribunal ya le dio un derrotero a su

despacho que en el evento de que no se ejerciera esta carga su despacho tenía una luz para la consecución de esta prueba para no sacrificar los derechos de los usuarios de la justicia.

Con su decisión se están coartando los derechos fundamentales de mi cliente, de acceso a la administración de justicia, la garantía de un debido proceso y derecho de defensa, su derecho de igualdad de poder acceder a una recta e imparcial administración de justicia entre otros derechos fundamentales, sumado a esto tenemos que los derechos que hoy se discuten en demanda son derechos de estirpe laboral, los cuales de la sola lectura de la demanda se observa que la actora busca que con base en la primacía de la realidad sobre las formas se le reconozca su relación de trabajo que sostuvo con el municipio de Magangue – Bolívar, debido que si bien es cierto se impuso una carga procesal, de retirar y gestionar el despacho comisorio para que los testimonios fueran recepcionados en la ciudad de Magangue – Bolívar a través de un juzgado promiscuo municipal de este municipio, lo cierto es que la decisión que se tomó de haber declarado el DESISTIMIENTO TÁCITO DE LA DEMANDA causa una gran trasgresión en los derechos fundamentales del actor, ya que la medida que debía adoptar este despacho era la de tener por desistida la prueba, pero no la demanda que fue esto lo que se sostuvo en la audiencia inicial, y no tener por desistida tácitamente la demanda, lo cual son dos efectos totalmente distintos, y por ende se podía garantizar los derechos fundamentales del actor.

En este momento histórico le era más fácil a su despacho por medios electrónicos virtuales, remitir a los correos electrónicos de las partes los mencionados oficios, y no sacrificar por un acto de autoridad violatoria de derechos fundamentales la decisión de dar por desistidas unas pruebas, cuando las medidas que podía adoptar eran otras, por decir remitir a los despachos comisorios de las partes los mencionados oficios y el despacho comisario o de manera virtual recepcionar los mismos, dadas las medidas que adoptó el gobierno sobre el tema.

Así mismo observamos que pierde fundamento y lógica de ser el pago de los gastos ordinarios del proceso, los cuales con grandes sacrificio pago la actora, quien es mujer cabeza de familia, viuda y sin trabajo, quien no cuenta con los recursos económicos, e hizo él sacrificio de pagar los gastos ordinarios del proceso, entre estos el envió de estos despachos comisorios, citaciones, notificaciones, oficios entre otros, en general todo lo que generara gastos, señalando este despacho que en el evento de no alcanzar los mismos por auto separado se ordenaba que deben de ampliarse y consignara mas para estos efectos, por lo que al haber en este despacho prueba del pago de estos gastos ordinarios del proceso, esta judicatura, podía haberlos enviado por correo certificado a los juzgados promiscuos municipales de Magangue – Bolívar, tal como se solicitó en la demanda, pese a que se impuso la carga procesal de retirar los mismos, para que se garantizara el acceso a la administración de justicia de mi cliente, pero no haber procedido a declarar el desistimiento tácito de estas pruebas.

Si en este momento histórico el Consejo Superior de la Judicatura y el gobierno nacional, autorizo y ordeno la utilización de los medios tecnológicos, lo más sencillo y lógico era que estas pruebas en este momento se practicaran de esta forma virtualmente, y los oficios remitirlos vía correo electrónicos, o en su defecto ordenar la recepción de testimonios de manera virtual.

Así mismo observo que milita en este proceso dos autorizaciones a los señores LUZ ADRIANA SAMPAYO CAMPO Y FABIO PATERNINA LLANOS, para que estos retiraran los oficios de despacho comisorio, quienes en múltiples oportunidades se acercaron a este despacho y les decían que regresaran que aun no estaban listos, esto teniendo en cuenta que mi persona reside, tiene su domicilio, su oficina, su lugar de trabajo, el asiento de sus negocios es la ciudad de Magangue – Bolívar, lo que imposibilitaba que estuviera allá presente, sin embargo me acerque a este despacho en varias oportunidades, y aun no estaban estos, por lo que no puede soportar esta carga de que el mismo juzgado no tenía este despacho comisorio para ser retirado a la ciudad de Magangue – Bolívar, no es culpa mía que el mismo no estaba listo, es decir

no estaba el oficio de despacho comisorio diligenciado para ser retirado de este despacho, por lo que insisto este despacho debió haber remitido el mismo vía CORREO 472 servicios ADPOSTAL, debido que el actor cancelo los gastos ordinarios del proceso, sumado a que era lo más sano y normal para no perjudicar a la parte actora, con una decisión que quebranta sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia e igualdad de acceder a la administración de justicia, en ultimas debía este despacho tomar una decisión menos drástica y no coartarle los derechos al actor de que se continúe con su proceso, cuando vuelvo e insisto el cancelo los gastos ordinarios de este proceso, precisamente para que se le remitieran sus oficios, sus pruebas, las notificaciones y en general los actos y actuaciones que requería gastos, entre estos el oficio donde se notificaba el despacho comisorio, o en su defectos mandarlos vía correo electrónico o Virtualmente haber ordenado la recepción de estos testimonios.

EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL, el cual es de estirpe constitucional, que en las actuaciones el derecho sustancial no puede sacrificarse por las formalidades, lo cual ocurre en este evento, donde por formalismo su despacho impone una carga procesal es decir formal, de que sea mi persona como apoderado judicial del actor quien retire los oficios de despacho comisorio, para que unos testigos sean escachados por medio de un juzgado promiscuo municipal de Magangue – Bolívar, es esta la formalidad de este despacho, el cual es que retirara los oficios, pero sin observar que ya dentro de este mismo proceso se pagaron todos estos actos que generaban gastos como envíos de oficios y pruebas, lo sustancial es el derecho que tiene al actor a que se le garantice su derecho de acceso a la administración de justicia, tramita un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral al haber prestado sus servicios al municipio de Magangué – bolívar, como bibliotecaria de la biblioteca pública de Magangue – Bolívar, lo sustancial aquí son los derechos laborales de la actora, aquí la formalidad no puede ceder al derecho sustancial del actor.

Amparado en principio de prevalencia del derecho sustancial, considero que está llamado a prosperar la reposición, teniendo en cuenta que los argumentos para declarar el desistimiento tácito son meramente formal, porque situación distinta fuese que el actor no hubiese o no estuviese obligado al pago de los gastos ordinarios del proceso, lo cual fue pagado de parte del actor para que se notificaran las actuaciones y otros gastos que se generarían en este proceso, entre estos precisamente el envío de este despacho comisorio, como ocurre en los otros despachos judiciales donde por secretaria se enviaran estos porque el actor los cancelo cuando pago los gastos ordinarios del proceso, por lo que ampara el haber declarado el desistimiento tácito en meros formalismo, cuando de hechos concretos tenemos que el envío de estos fueron o hacen parte de los gastos ordinarios del proceso que cancelo el actor o que en su defecto como ordeno el Consejo Superior de la Judicatura, el cual autorizo los tramites virtuales en la rama judicial.

Su despacho no podía declarar desistida la demanda por un hecho propio del despacho, cuando ya el actor había pagado los gastos ordinarios del proceso, además que aun el 8 de Abril de 2016, este despacho comisorio no estaba listo, no se pudo retirar por secretaria porque el mismo no estaba elaborado, no podía castigar una conducta diligente sin lesionar gravemente principios constitucionales de aplicación directa, como lo es el de la prevalencia del derecho sustancial, y el de acceso a la administración de justicia.

El artículo 228 de la Constitución Nacional señala la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el cual debe ser armonizado con el artículo 2º de la carta garantizan a todas las personas el derecho de acceso a la administración de justicia (Artículo 229 C.P).

Así mismo solicito a su despacho que se considere que el rigorismo procesal debe ceder ante el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, razones estas más que suficientes para que el auto sea repuesto.

Debe este despacho ejercer control constitucional por vía de excepción, dada la oposición manifiesta y ostensible en relación con el artículo 228 de nuestra constitución.

Su despacho tenía y tiene la certeza de que si bien fue una carga que se impuso en la audiencia inicial, esta medida de haber declarado el desistimiento tácito fue drástica y coarta derechos fundamentales del actor, más que los derechos que hacen parte de esta demanda son de orden laboral, por lo que debe este despacho reponer este auto y tomar una medida que sea garantista de los derechos fundamentales del actor, como lo es recurrir a la virtualidad, remitiendo estos oficios vía correo electrónico para su trámite, o en su defecto si a bien lo considera por servicio correo certificado.

Es por esto que considero que este punto no da lugar a declarar el desistimiento tácito de las pruebas, dado que este es un punto que hace parte de los gastos ordinarios del proceso, porque para ello se cancelaron los gastos ordinarios del proceso, como lo es el envío de oficios, citaciones, notificaciones entre otros, por lo que ese formalismo de su despacho de declarar desistida la prueba por no haberse retirado los despachos comisorios cuando ya estos hicieron parte del pago de los gastos ordinarios del proceso viola los derechos del actor de acceso a la administración de justicia y su debido proceso constituyéndose una vía de hecho de su juzgado en no permitir que el actor haga uso de la jurisdicción a través de las acciones de Ley, por un formalismo riguroso imperante en su despacho, cuando tenemos que el envío de este despacho comisorio hizo parte del pago de los gastos ordinarios del proceso, que en nada incide con una decisión de fondo que tome su despacho sobre las pretensiones de la demanda, dado que el envío de este despacho comisorio se podía remitir por parte del despacho como un gastos que fue ya reparado por parte del actor o a través de la parte actora, ahora en este momento procesal e histórico, recurrir y echar mano de la virtualidad, remitiendo los mismos vía correo electrónico.

Lo que encuentro en estas decisiones adoptadas por su despacho, es un juez que desbordo su control al momento de declarar el desistimiento tácito de unas pruebas basado en formalismo de que el despacho comisorio no fue retirado por el apoderado del actor, pudiendo el juzgado haberlo remitido por ADPOSTAL 472 ya que este gasto había sido pagado por el actor, desbordo su control debido a que si ya había sido impuesto este gasto, como va a declarar el desistimiento tácito de unas pruebas por un hecho que ya había sido pagado por parte del actor dentro de los gastos ordinarios del proceso, por lo que no hay justificación legal y razonada para haberse declarado el desistimiento tácito de la demanda por este aspecto meramente formal, mas aun si el juez pasaba por alto esto, el secretario del despacho podía haberlo enviado vía EMPRESA 471 SERVICIO ADPOSTAL, con el cual tiene contrato la rama judicial en el país, ya que había sido un gasto que fue pagado por el actor, por lo que no puede primar el formalismo ante lo sustancial como lo dejó entrever el despacho, ahora haberlo remitido vía correo electrónico para que esta prueba no se dejara de practicar, como un deber del juez de llegar a esclarecer los hechos de las demandas.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sentencia del 14 de Febrero de 2013, siendo Magistrado Ponente del Dr.- Félix Rodríguez Rivero, en un caso similar al nuestro señaló:

Que el exceso de formalismo conduce a la privación al ciudadano del acceso a la administración de justicia, a ejercer su derecho de acción.

De la transcripción que venimos haciendo en este recurso, resulta un exceso de formalismo por parte del despacho al haber declarado el desistimiento tácito de una prueba que en estos momentos históricos se puede practicar virtualmente, solo bastaba con haber remitido un correo electrónico y no descender a la expedición de un auto con una medida tan peligrosa para la recta e imparcial administración de justicia.

el no haberse retirado el despacho comisorio, no es óbice para la declaratoria de desistimiento tácito de la prueba, sin tomar en cuenta que ya este gasto de despacho

comisorio había sido solventado – solucionado y pagado por parte del actor cuando cancelo los gastos ordinarios del proceso, lo cual está debidamente probado en el proceso de la referencia por lo que tenemos que este motivo de rechazo, no daba lugar a que el juez declarara el desistimiento tácito de la prueba, así por el contrario no solo se le está vulnerando al actor el derecho de acceder a la administración de justicia según lo consagrado en el artículo 2º de la carta política, sino que violo el mandato constitucional del artículo 228 sobre la prevalencia del derecho sobre las formas procesales.

El juez administrativo es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del estado social de derecho, es su obligación antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos y su doctrina, al igual que mirar el momento histórico en que estamos viviendo en donde la formalidad ha sido suplida por el uso de las tecnologías, las cuales son autorizadas en estos momentos, como garantías para que no se violen los derechos humanos y fundamentales de los actores.

Esto se trae a colación en razón a la naturaleza que ostenta el acceso a la administración de justicia, derivado en nuestro ordenamiento constitucional a partir de los artículos 29, 228 y 229, el cual no se agota en una perspectiva formal, como es la creación de recursos judiciales y un aparato institucional encargado de su conocimiento, sino que también incluye una connotación sustantiva, que lleve a este despacho a precisar que en aplicación de normas procesales que impliquen cargas o actuaciones procesales a las partes, estas deben ser interpretadas con carácter restrictivo teniendo en consideración la finalidad objetiva que con ellas se persigue, en términos de la jurisprudencia constitucional.

“las particularidades de los procesos deben estar dirigidas a asegurar la prevalencia del derecho sustancial, el principio de eficacia de los derechos y la protección judicial efectiva, de allí que sean entendidas como constitucionalmente justamente, las normas procesales que tienen “ como propósito garantizar la efectividad de los derechos” y su eficacia material, y que además propendan por la optimización de los medios de defensa de las personas, tal efectividad resulta ser entonces un principio y una garantía que debe ser asegurada por las disposiciones procesales fijadas por el legislador”.

En virtud de ello la justicia debe tomar decisiones que no resulten irrazonables arbitrarias o desproporcionadas, pues decisiones de tal naturaleza se convierten en obstáculos indebidos para el ejercicio de derecho de acción y el acceso a la administración de justicia, olvidando la finalidad que se persigue con los precedentes judiciales, cual es, la efectividad de los derechos sustanciales, que son de discusión en el litigio, por lo anterior, este despacho está en la obligación de restablecer el derecho de acción vulnerado con la conducta y con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia y se ordene que por secretaria de esta se remita este despacho comisorio o se tome una medida que garantice los derechos del actor..

Encuentro pertinente agregar que le está proscrito a los operadores judiciales, establecer cualquier clase de trabas de hechos que alteren o haga nugatorio el derecho de acción de quien accede a la jurisdicción, se trata de erradicar practicas malas arraigadas en el ámbito de la práctica judicial tales como el caso que nos ocupa, cuando el actor cancelo el envío de este despacho comisorio en los gastos ordinario del proceso, por lo que con el proceder de esta entidad se constituye en una violación al derecho de todo ciudadano de acudir a la jurisdicción, fue este el sentido dado por Consejo de Estado, en sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3ª, Subsección C, Consejero Ponente JAIME SANTOFIMIO GAMBOA, de fecha 24 de Septiembre de 2012.

Siendo coherente con lo anteriormente narrado, tenemos que es un requisito que debe conocer y aportar el apoderado judicial de la entidad, allegar junto con el poder debidamente conferido, prueba de la calidad en que actúa.

La prevalencia del derecho sustancial sobre el formal indica a los jueces, que existen un verdadero derecho ciudadano de carácter constitucional, para que estos jueces respeten en sus decisiones esos criterios de prevalencia de lo sustancial sobre las formas, en muchas ocasiones inútiles o susceptibles de ser subsanadas.

El postulado debe entenderse en el sentido de que los innecesarios protocolos no pueden sacrificar lo esencial. Hace especial énfasis en la supremacía de derecho material sobre el meramente formal concretado a las "actuaciones judiciales", como lo expresa con nitidez la norma constitucional.

La carta a través de este principio trata de asegurar a las partes una respuesta sobre el fondo de las cuestiones planteadas; una solución definitiva al conflicto. La sentencia es el acto del juez o tribunal competente que resuelve la cuestión planteada, luego de la elaboración de un juicio histórico y uno jurídico y siempre debe ser fundada, pero observamos que el caso objeto de recursos se está privando a mi cliente de acceder a que se continúe con su proceso por un formalismo riguroso de este despacho porque se debía optar por otra vía, o enviarlo al juzgado ya que el actor repito pago este gasto, o haberse tenido como desistida la prueba mas no la demanda, por lo que debe poner en una balanza el juzgado y sopesar el formalismo de que no se había retirado el despacho comisorio y en otro el derecho del actor de acudir a la vía judicial a demandar sus derechos laborales, tendiendo que ceder una de las dos, pero en este caso el juzgado le cedió a la formalidad de que no se había retirado el despacho comisorio cuando otra medida se podía tomar ya que este gasto de envío de despacho comisorio había sido pagado por el actor cuando cancelo los gastos ordinarios del proceso, con la grave consecuencia que tare el formalismo riguroso, de privar al actor de no poder demandar los actos administrativos que le negaron su derecho.

A su vez tenemos que el artículo 4 del CPC, Establece.-

INTERPRETACION DE LAS NORMAS PROCESALES.- al interpretar la Ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancia. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes."

La jurisdicción garantiza a las partes litigante la obtención de una respuesta judicial, motivada y razonable, de contenido sustantivo o material, a las pretensiones que hayan sido ejercidas con cumplimiento de las condiciones y normas procesales que, a tal efecto, establezcan las leyes y por consiguiente son conformes con ese derecho fundamental las resoluciones que inadmiten los procesos y recursos, denegando su tramitación, o rechazan problemas jurídicos, siempre que tengan fundadas en una causa legal, aplicada de manera jurídicamente razonable y razonada, que no sea incompatible con el principio de interpretación más favorable a la EFECTIVIDAD DEL DERECHO que garantiza la constitución política.

Nuestra Corte Constitucional en Sentencia C-383 de 1997, con Ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, dijo al particular:

"... como lo ha reiterado varias veces esta corte, en sus decisiones judiciales, el hecho de que la carta haya establecido el principio de la PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL PROCEDIMENTAL, en modo alguno significa, como al parecer lo interpreta el demandante, que no sean necesarios los mandatos procedimentales, pues recuérdese que los procesos judiciales y aun los administrativos son las vías indispensables, creadas por el mismo ordenamiento, a través de requisitos

formales o materiales, para concretar y hacer efectivo derechos fundamentales y sustanciales de los ciudadanos consagrados en la legislación. Las formas procesales, como los mandatos que consagran derechos subjetivos, forman parte integrante de la Carta que esta corte debe guardar y respetar. En consecuencia, EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, debe entenderse en el sentido, según el cual la forma y contenido deben ser inseparables en el debido proceso, es decir, las normas procesales son instrumentales para la efectividad del derecho sustancial. La carta no pretendió eliminar los preceptos legales que establecen formalidades o requisitos en el trámite de los procesos judiciales, ni mucho menos que tales normas a la Luz de la constitución vigente no deban exigirse, ni cumplirse fielmente tanto por las autoridades como por los jueces".

Remetiéndose a Sentencia de Tutela No 283 de 1994, M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, agrego la corporación:

- 1.1 "La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que lo procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para la cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado.
- 1.2 "por lo general, la mejor manera de proteger los derechos fundamentales, se encuentra en la observancia de las formalidades y procedimientos consagrados en la Ley. La hipótesis contraria solo posee carácter excepcional- y disfuncional en términos del sistema- que solo puede tener lugar en casos específicos, en los cuales el juez aporta una motivación contundente que justifica la omisión procedimental.
2. "si se tiene en cuenta que todo procedimiento es un medio para la protección de derechos, el juez debe demostrar en la parte motiva de su fallo que, en el caso concreto se analiza, las formalidades impuestas por la Ley perdieron tal virtualidad.

(...)

5 "la relación entre las formas jurídicas y los derechos sustanciales debe ser analizada en la situación concreta y de acuerdo con el sentido que allí despliegue cada uno de estos elementos. La preferencia del Estado Social de Derecho por la efectividad de los derechos no significa subestimación "per se" de las formalidades y de la seguridad jurídica, sino más bien adecuación de medio a fin entre estas y aquellos".

De otro lado, mediante Sentencia C-029 de 1993, la Corte sostuvo:

"como se puede apreciar la intención del Constituyente no fue la de eliminar los preceptos legales que establecen formalidades o requerimientos en el trámite de los procesos jurídicos, como se ha tratado de insinuar, ni mucho menos que tales mandatos a la Luz de la Carta Vigente no deban exigirse, ni cumplirse fielmente tanto por las autoridades como por los particulares; sino abolir el excesivo rigorismo formal, es decir, la exigencia de múltiples condicionamientos de forma que en nada tocan con el fondo del asunto sometido a juicio, o con el derecho en si mismo considerado, y que su omisión no impide que el fallador profiera decisión definiendo a quien corresponde el derecho.

Obsérvese también, con los apartes que se transcribieron, que el querer del constituyente se dirige a evitar la expedición de innumerables sentencias de nulidad, invalidez o inhibición, rechazos, situaciones derivadas del hecho de no haberse cumplido determinadas formalidades, que como se expreso, además de ser fácilmente subsanables, o como es del caso fueron subsanadas, en nada inciden sobre el derecho debatido, ni son óbice para que el Juez dicte sentencia de merito.

De no ser así, ¿cómo se entendería que en la misma constitución se exija dentro de los requisitos del "debido proceso", la observancia de la "plenitud de las formas propias de cada juicio"?

Por estas razones considera la Corte que el artículo 228 de la Constitución del 91 no puede interpretarse en forma aislada e independiente de los demás textos constitucionales, sino dentro de un todo sistemático y atendiendo el espíritu del constituyente". (M.P. Dr. JAIME SANIN GREIFFENTEIN).

Para el tratadista FERNANDO VELASQUEZ V. la forma correcta de adjetivar la trascendental directriz constitucional sería "PRINCIPIO DEL CARÁCTER TELEOLÓGICO DEL PROCESO" y añade:

"es este el principio más importante del procedimiento civil, porque gracias al será posible la construcción de una ciencia del derecho procesal civil, pues no se concibe una teorización del proceso civil sin recurrir a criterios lógicos, sin olvidar que las categorías dogmáticas deben conciliarse con los valores que el proceso pretende tutelar o realizar" (Interpretación Teleológica).

Pese a que el proceso civil busca solo la verdad formal y no la histórica o real como ocurre en el penal, reiteradas jurisprudencias de la sala de casación civil repiten que las normas procesales deben interpretarse en forma científica y teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial.

Empecemos recordando que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, esta consagrado en nuestra constitución nacional en el artículo 228, el cual contempla que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial.

Este principio busca que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, y siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto.

Si bien el acta de creación que constituye la prueba de la existencia de la entidad - FORMALIDAD- fue presentada en fecha 29 de Abril de 2014, tres días posteriores al termino señalado por el despacho, exige la norma o es la formalidad que la prueba debía ser aportada en los 10 días siguientes o posteriores a la notificación del auto que ordeno aportarla, la misma por si sola constituye una prueba irrefutable de la existencia del organismo de transito, la norma sustancial es o toca con los derechos que tiene el actor al pago de su sanción moratoria por no cesantías, por lo que la formalidad en nada toca con la norma sustancial, es mas la puso en peligro, dado que al ser rechazada la demanda el actor le es coartado su derecho a acceder a la administración de justicia, lo cual debe ser analizado por el despacho y proceder a darle aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y admitir la demanda.

La corte constitucional en Sentencia C- 029 de 1995 se pronuncio al referirse a la demanda de constitucionalidad del artículo 4° del Código de Procedimiento Civil, de la siguiente forma que ilustra las razones por las cuales recurro a estos argumentos para determinar que su despacho se equivoco en su decisión:

"cuando el artículo 228 de la constitución establece que en las actuaciones de la administración de justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y del proceso, y, por consiguiente la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.

"El artículo 4º del Código de procedimiento civil, por su parte expresa la misma idea, al afirmar que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta, que el objeto, es decir, el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial. También aquí la relación de medio a fin es ostensible.

"como la interpretación es el paso previo e indispensable para la aplicación de toda norma jurídica, es claro que ella condiciona y determinan su aplicación. Esto explica la orden que la norma acusada imparte al juez.

"En cuanto a la referencia que la segunda parte del artículo demandado, hace a la aplicación de los "principios generales del derecho procesal", cabe decir lo siguiente.

"los redactores del código de procedimiento civil, se anticiparon al constituyente de 1991. ¿Por qué? Sencillamente porque el artículo 230 de la constitución, después de señalar que "los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Ley", establece que "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial". Principios generales del derecho entre los cuales se cuentan los "principios generales del derecho procesal civil", que también son sustanciales en últimas.

"Sin que pueda olvidarse la expresa mención que el artículo 4 hace de "la garantía constitucional del debido proceso", "el derecho de defensa", y la "igualdad de las partes", temas a los cuales se refiere los artículos 29 y 13 de la constitución.

"es lógico que en la interpretación de las normas procesales se tenga en cuenta los principios generales del derecho, como sucede en la interpretación de todas las normas jurídicas".

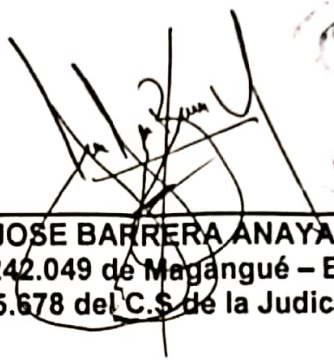
Si bien la forma, debe quedar claro que no es excluyente no prevalece cuando la misma pone en peligro el derecho sustancial de las partes en conflicto, mas cuando precisamente de otros actos procesales, se puede corroborar como en el caso que nos ocupa que podía esta judicatura optar por declarar desistida la prueba o de haberla enviado por correo certificado dado que el actor ejerció la carga de haber pagado sus gastos ordinarios de la demanda entre estos los envió de citaciones - notificaciones y oficios entre otros, el haberse pagado los gastos ordinarios del proceso cumplió su cometido, el cual es garantizarle todo lo que generara gastos de envíos, no de manera ritual como lo está exigiendo el juzgado bajo el principio de formalismo riguroso me declara desistida la demanda.

La formalidad no puede ser premiada hoy, y triunfe la violación del derecho de mi cliente a acceder a la administración de justicia en demanda de sus pretensiones, lo que nos lleva a concluir que sustancialmente si existe la prueba de que el actor pago los gastos de envíos de todo en el proceso, entre estos el envió de este despacho comisorio, de no ser así que razón tendría que en un proceso se ordenara pagar los gastos ordinario del proceso, además de que en todos los despachos judiciales estos como quiera que se han pagado estos gastos por secretaria envían estos oficios y demás, para garantizar el acceso de la administración de justicia de los ciudadanos

Con estos argumentos solicito a su despacho revocar el auto de fecha 25 de Septiembre de 2020 , por medio del cual se declara el desistimiento tácito de prueba testimonial y documental, por no haberse retirado el despacho comisorio cuando ya este gasto de envió de este despacho comisorio viene dentro de los gastos ordinarios del proceso que cancelo el actor, en el evento de no reponer su decisión sírvase concederme en subsidio el recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, para que este revise la decisión adoptada por su despacho en aras de salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia a ejercer el derecho de acción de mi cliente, el cual es un derecho de estirpe constitucional y está siendo vulnerado con la decisión adoptada que es objeto de recurso.

Para estos efectos solicito a su señoría que estas pruebas se haga uso de los medios tecnológicos autorizados por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y el gobierno nacional, para lo cual repóngase esta decisión y las mismas sean practicadas o subsanadas de manera virtual.

Del señor Juez.


JAN JOSE BARRERA ANAYA
C.C No- 73.242.049 de Magangué – Bolivar.
T.P No- 125.678 del C.S. de la Judicatura.

Jan José Barrera Anaya
T.P. 125.678 - C.C. 73.242.049
U. SAN BUENAVENTURA - CARTAGENA