

Popayán, Julio de 2020

Señora

JUEZ SEGUNDA CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN

E. S. D.

REF.: **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE RECHAZO DE NULIDAD**
PROCESO: **EJECUTIVO SINGULAR**
DEMANDANTE: **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**
DEMANDADO: **DIOMIRA HOYOS CAICEDO**
RADICACIÓN: **2019-00371**

GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRÍA, Abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 148457 del C. S. de la J, mayor y vecina de Popayán, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderada judicial de la señora **DIOMIRA HOYOS CAICEDO**, dentro del proceso de la referencia, respetuosamente manifiesto a usted que mediante el presente escrito presento **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO No. 993 DE 07 DE JULIO DE 2020 NOTIFICADO POR ESTADO ELECTRÓNICO EL DÍA 08 DEL MISMO MES Y AÑO.**

SÍNTESIS DEL AUTO RECURRIDO.

El auto objeto de alzada para resolver la nulidad propuesta por la suscrita transcribe las disposiciones contenidas en los artículos 133 y 136 del C.G.P., y lo atinente a la notificación por aviso y traslado de la demanda, haciendo los cómputos de los términos según las constancias de la mensajería adosadas al expediente, en donde indica que: verificó que la comunicación para notificación personal se entregó a su destinatario es decir a mi mandante el día 16 de enero de 2020 en ella se informa que debe presentarse al Despacho durante los cinco días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, es decir 17, 20, 21,22 y 23 de enero, de igual manera señala el auto impugnado que la constancia de mensajería y anexos de la notificación por aviso a la parte ejecutada se recibió el día 22 de enero de 2020 quedando notificada por aviso el día 23 de enero de 2020, **DÍA EN EL QUE SE CUMPLÍA EL TERMINO PARA PRESENTARSE AL JUZGADO A REALIZAR SU NOTIFICACIÓN PERSONAL.** (Destacado mío).

Los tres días siguientes a la notificación por aviso para presentarse al juzgado a retirar copias y anexos serian; 24, 27 y 28 de enero de 2020, sin embargo la parte ejecutada radicó memorial ante el Despacho el día 03 de febrero de 2020, concluyendo el

Despacho de manera indecorosa que lo que se pretendía era revivir términos que para el Juzgado estaban vencidos.

RAZONES DE INCONFORMIDAD.

Sea lo primero; poner de presente la omisión de la operadora judicial sobre el contenido en la carta de trato digno para el usuario de los despachos judiciales y dependencias administrativas de la rama judicial emanada del Consejo Superior de la Judicatura, en lo atinente a tener una atención cortés, amable, respetuosa, incluyente, oportuna y de calidad, por parte de los servidores judiciales, lo cual claramente se transgredió con las aseveraciones esgrimidas en el auto impugnado, así “ ... **por lo tanto no es válida su posición de excusar sus falencias y/o omisiones en mínimos actos procesales para beneficiarse frente a su opositor queriendo obtener la renovación o extensión de términos ya caducados**”.

Es de recalcar al Despacho que lo que se pretende en el caso que nos ocupa es evitar transgresiones al derecho fundamental al debido proceso, abiertamente vulnerado con las actuaciones desplegadas por la apoderada judicial de la parte ejecutante, al notificar indebidamente a mi mandante pretermitiendo términos para notificarla por aviso, actuación que fue reconocida por el despacho en el auto objeto de alzada.

No debe perderse de vista que la notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa, así lo ha decantado la Corte Constitucional

Con fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política que consagran los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que incurre en una causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, una decisión en la que el funcionario se aparta de manera evidente y grosera de las normas procesales aplicables¹.

Ahora bien, se replica que con la nulidad incoada se pretendía que el Juzgado revisara sus actuaciones, pues como bien lo indicó el despacho; la constancia de mensajería y anexos de la notificación por aviso a la parte ejecutada se recibió el día 22 de enero de

¹ Esta Corporación ha señalado que “(...) cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está actuando “en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad”. (Sentencia T-1180 de 2001).

2020 quedando notificada por aviso el día 23 de enero de 2020, día en el que se cumplía el termino para presentarse al juzgado a realizar su notificación personal y se hizo hincapié en que para el día en que se profirió el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, esto es 11 de febrero de 2020, tampoco había perecido el termino de traslado de la demanda.

La jurisprudencia ha establecido que existen dos modalidades del defecto procedimental, a saber: (i) el defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto², **o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso**³; y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando el funcionario arguye razones formales a manera de impedimento, las cuales constituyen una denegación de justicia⁴.

Lo anterior ha sido reiterado por este Tribunal en diferentes oportunidades. En efecto, en la **sentencia SU-159 de 2002**⁵, determinó que un procedimiento se encuentra viciado cuando pretermite eventos o etapas señaladas en la ley, establecidas para proteger todas las garantías de los sujetos procesales, particularmente el ejercicio del derecho de defensa que se hace efectivo, entre otras actuaciones, con la debida comunicación de la iniciación del proceso y la notificación de todas las providencias emitidas por el juez que deben ser notificadas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

En el mismo sentido se pronunció la **sentencia T-996 de 2003**⁶, en la que señaló que:

*"La Corte ha explicado que cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. **En este sentido, estaría viciado todo proceso en el que se pretermitan etapas señaladas en la ley para el desarrollo de un asunto relevante para asegurar las garantías de los sujetos procesales, como la solicitud y práctica de pruebas o la comunicación de inicio del proceso que permita su participación en el mismo**".(Negrilla fuera del texto original).*

Así las cosas, la Corte reitera que todo procedimiento en el que se haya pretermitido una etapa procesal trascendental consagrada en la ley, se encuentra viciado por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes y constituye un defecto procedimental absoluto. Asimismo, resalta que el error en el proceso debe tener una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y no puede ser atribuible al actor.

² Ver sentencia T-996 de 2003; M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Ver sentencia T-264 de 2009; MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ *Ibidem*.

⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Lo anteriormente señalado controvierte el fundamento del auto de alzada que consigna que lo sustancial está por encima de aspectos procedimentales, olvidando el Despacho que detrás de las notificaciones en debida forma se garantiza el derecho fundamental a la defensa; de lo contrario pasa como en el caso en concreto que por el afán tanto de la apoderada del ejecutante como el afán del Despacho se pretermitieron los términos causando una violación flagrante a los derechos de mi representada.

"Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado"⁷

No puede ser de recibo que cuando un apoderado quiera hacer valer los derechos de la parte y el respeto de las normas, se le tilde de que lo que busca es excusar falencias, presumiendo que la suscrita apoderada conocía del recibo del aviso por la parte demandada, situación que no es cierta; pues para redactar el poder se buscó la información en la página oficial de la rama; en donde no aparece registrada ninguna recepción de notificación por aviso; si en gracia de discusión la presunción del Despacho fuera cierta olvida que le está vedado al operador judicial emitir juicios ajenos al proceso.

Mi mandante reclama se le respete su derecho superior a la defensa, debido proceso, pues de lo contrario el operador judicial puede dictar sentencia cuando lo desee; estén vencidos o no los términos.

Por lo anteriormente señalado y amparada en la Constitución Política de Colombia presento las siguientes:

PETICIONES

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-025 MP. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009).

1.- Se sirva REVOCAR EL AUTO OBJETO DE ALZADA EN CONSECUENCIA SE DECLARE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO DESDE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO DE LIBRAMIENTO DE PAGO.

2.- Se conceda el recurso de apelación en efecto suspensivo de conformidad con el numeral 1 del artículo 323 del C.G.P., toda vez que hasta tanto no se resuelva la apelación el Despacho no puede adelantar actuación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho lo preceptuado en el Artículo 29 Constitucional, 320, 321 del Código General Del Proceso.

De la Señora Juez,



GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRÍA

C. C. N° 25.480.346 de La Sierra

T. P. No. **148457** del C. S. de la J.