Señor
**JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE CHÍA**
**Dr. Andrés Gutiérrez Beltrán**
E. S. D.

**Referencia**: Proceso ejecutivo con garantía real de **NESTOR GUSTAVO OCHOA SERRANO** contra **LUIS ALFONSO VELOZA PATIÑO** y **GLORIA PATRICIA PEÑUELA REYES**.

**Radicado:** 201800556

**Asunto**: Sustentación del recurso de apelación en contra del auto del 12 de marzo de 2020.

**CARLOS MAURICIO LUNA FILIZZOLA**, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de los demandados **LUIS ALFONSO VELOZA PATIÑO** y **GLORIA PATRICIA PEÑUELA REYES** (en lo sucesivo referidos también como los "**Demandados**") en el proceso de la referencia, estando dentro del término legal, me dirijo al Despacho a fin de realizar la sustentación del recurso de apelación formulado en forma oportuna en contra del auto del 12 de marzo de 2020.

## I. ANTECEDENTES PROCESALES

### A. Hechos procesales relacionados con el impedimento del ejercicio del derecho a una defensa técnica y material, y el derecho de contradicción durante el proceso.

1. El 11 de abril de 2019, en mi condición de apoderado de la parte demandada, radiqué ante su Despacho solicitud de nulidad procesal originada por no practicarse en legal forma la notificación del mandamiento de pago con base en los siguientes supuestos fácticos:

    a. Que el mandamiento de pago del 21 de septiembre de 2018[1], tal como fue modificado por el auto del 28 de septiembre de 2018[2], no fue notificado debidamente a los demandados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.

    b. Aprovechándose del desconocimiento jurídico de los demandados y de su buena fe, el demandante -acreedor y también abogado, que se dedica al préstamo de dinero con garantía hipotecaria- les hizo creer a mis poderdantes que tenía ánimo conciliatorio y les manifestó verbalmente que suspendería la ejecución mientras se llegaba a un acuerdo sobre la restitución de las sumas adeudadas. Les pidió que siguieran abonando el dinero que pudieran a la deuda y les exigió que, para seguir con las

[1] Obrante a folio 25 del Cuaderno Principal.
[2] Obrante a folio 28 del Cuaderno Principal.

negociaciones, era necesario firmar el documento obrante a folio 31 del Cuaderno Principal.

c. Sin saberlo, actuando de buena fe, y sin tener consciencia de los efectos jurídicos, los demandados firmaron documento mediante el cual se dieron por notificados por conducta concluyente, pensando que seguían las negociaciones y que se suspendería el proceso mientras se llegaba a un acuerdo. En efecto el párrafo segundo del memorial obrante a folio 31 del Cuaderno Principal señala: "Lo anterior teniendo en cuenta que estamos en conversaciones con la parte demandante, a fin de llegar a un acuerdo de pago total respecto de la presente obligación".

d. La anterior oración es concluyente sobre la verdadera intención de las partes. El silogismo en condiciones normales es: se suspende el proceso *teniendo en cuenta* que se está ante conversaciones. No tiene ningún sentido un silogismo con esta estructura: me notifico por conducta concluyente *teniendo en cuenta* que se está ante conversaciones.

2. Por estas razones, se indicó en dicha solicitud que el referido memorial es inválido en la medida en que fue suscrito por los demandados bajo ciertas circunstancias que producen la pérdida de efectos jurídicos y acarrean la nulidad del proceso. Dicho memorial fue suscrito en el marco de unas negociaciones llevadas a cabo entre las partes, donde el demandante indujo en error a los demandados condicionando la continuidad de las negociaciones a la firma del documento que contenía la notificación por conducta concluyente.

3. En este contexto, la intención real de los demandados nunca fue entenderse notificados del mandamiento ejecutivo por conducta concluyente; su intención real fue la de continuar con las negociaciones para efectos de saldar la deuda[3]. De modo que, ante esta circunstancia, y en concordancia con la doctrina procesal colombiana[4], era menester dar prevalencia a la intención de los demandados donde radicaba el verdadero contenido y alcance del acto procesal.

4. Se indicó en la solicitud de nulidad que, de cualquier modo, nunca se puso en conocimiento a los demandados las providencias notificadas impidiendo su intervención en el proceso para formular excepciones de fondo e interponer los correspondientes medios de impugnación frente a las providencias proferidas.

5. Esta actuación puso de manifiesto vulneraciones al debido proceso; al derecho a la defensa; y al derecho a una defensa técnica, materializada en la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado para así ejercer el derecho de

---

[3] "*Puede existir discrepancia no intencional entre el acto y la voluntad en los actos procesales de las partes, por error personal o por el dolo de otra parte. Si de los hechos enunciados o del conjunto del escrito resulta posible conocer la verdadera intención que tuvo la parte, el juez debe darle preferencia sobre el tenor literal (...)*" en Devis Echandía, H. (2019). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis S.A. Pg. 366. En el mismo sentido ver Corte Suprema de Justicia, 3 de septiembre 1927, "G.J.", t. XLV, núm. 1927, pág. 488; 16 noviembre 1951, t. LXXX, núm.2107 y 2108, pág. 787; 28 de enero 1955, t. LXXIX, núm. 2151, pág. 437; 30 de abril y 18 de mayo 1955, t. LXXX, núms. 2153 y 2154, págs.. 108 y 326; 14 febrero 1957, t. LXXXIV, núm. 2177, pág. 55.

[4] Devis Echandía, H. (2009). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Segunda edición. Bogotá: Editorial Temis S.A.

contradicción y presentar y solicitar las pruebas que se consideraban pertinentes.

6. En auto proferido el 15 de mayo de 2019, el señor Juez 1° Civil Municipal de Chía decidió rechazar la declaratoria de nulidad propuesta por la parte demandada, que ante el recurso de alzada el Juez 1° Civil del Circuito de Zipaquirá decidió no revocar el auto recurrido mediante providencia del 5 de diciembre de 2019.

**B. Hechos procesales relacionados con la objeción a la liquidación del crédito y a la vulneración del principio de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.**

7. El 14 de enero de 2020 el señor Juez corrió traslado del avalúo allegado por la parte demandante por el término de 10 días, de conformidad con el artículo 444 del Código General del Proceso.

8. El 23 de enero de 2020 la parte demandada descorrió el traslado contemplado en el artículo 444 del Código General del Proceso aportando oportunamente el avalúo del profesional especializado Juan Camilo Pachón.

9. El 17 de enero de 2020 la parte demandante aportó al despacho liquidación del crédito.

10. El 23 de enero de 2020 la parte demandada formula objeciones a la liquidación del demandante y presenta la liquidación alternativa con sus respectivos soportes de pago en los términos del artículo 446 del Código General del Proceso.

11. Mediante Auto del 6 de febrero del 2020, el señor Juez resolvió poner en conocimiento de la parte demandante por el término de 3 días los abonos que el deudor manifiesta haber efectuado, aun cuando esta actuación no está prevista en el numeral 3 del artículo 446 del Código General del Proceso.

12. Bien indica el señor Juez que "Los abonos aducidos por la parte demandada fueron puestos en conocimiento de la parte actora quien no los tachó de falsos ni los desconoció sino que se limitó a manifestar que correspondían a intereses y no a capital".

13. La anterior providencia fue notificada por estado el 7 de febrero de 2020 y se realizó su fijación en la lista el 13 de febrero de 2020 por el término de tres días, durante el cual estuvo el expediente en secretaría.

14. A pesar de lo anterior, el 20 de febrero de 2020 el señor Juez resolvió notificar nuevamente el Auto del 6 de febrero de 2020 y declarar la nulidad del traslado efectuado por secretaria cuya fijación se hizo el 13 de febrero de 2020. Este Auto fue notificado en el estado del 21 de febrero de 2020.

15. El 28 de febrero de 2020 la parte demandante presenta memorial de forma extemporánea solicitando rechazar de plano la liquidación presentada por la parte demandada, atendiendo las siguientes consideraciones:

a. Que "en la escritura pública como en la demanda se dijo en (SIC) que en ningún momento se establecieron cuotas a capital ya que el crédito se cancelaría a intereses y finalmente a capital".

b. Que los deudores solicitaron refinanciación y llegar a un acuerdo que jamás fue cristalizado.

c. Que los deudores presentaron "copias de unas consignaciones en las que es supremamente fácil establecer matemática y financieramente que se trata de cuotas de interés exclusivamente consignadas en sumas y fechas de manera por demás arbitraria".

16. Mediante Auto del 12 de marzo de 2020 el señor Juez resolvió:

a. Declarar parcialmente próspera la objeción formulada por la parte demandada.

b. No aprobar la liquidación de crédito presentada por la parte demandante, la cual se modifica arrojando un total de COP94.328.623,68.

c. Aprobar el avalúo presentado por la parte demandada por la suma de COP$135.450.000.

17. El 28 de mayo de 2020 se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación para que se revocará el auto del 12 de marzo de 2020 y se declarara la prosperidad total de la objeción formulada por los Demandados en tanto se estaría configurando un **defecto procedimental absoluto** y un **defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto**.

## II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El señor Juez de primera instancia en el auto del 13 de agosto de 2020, decide no revocar el auto del 12 de marzo de 2020 debido a que: (i) la indebida notificación alegada fue un asunto ya dilucidado en pretérita oportunidad; y (ii) ya fue decidido el fondo sobre la existencia de la obligación por lo que no se puede tener en cuenta en la liquidación del crédito los pagos efectuados con anterioridad al mandamiento de pago, pues no constituyen abonos sino pago parcial de la obligación que no fue alegada en su debida oportunidad.

Frente a lo anterior, es menester reiterar que el recurso de reposición no tenía como propósito repetir los argumentos de la solicitud de nulidad. Antes bien, se pone de manifiesto que el propósito de dicho recurso era poner de manifiesto los graves errores procesales que adolece el auto del 12 de marzo de 2020: la configuración del **defecto procedimental absoluto** y **defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto.** Sobre estos dos argumentos, el señor Juez **no** hizo ningún tipo de pronunciamiento.

Por un lado, los Demandados no tuvieron la oportunidad de presentar contestación a la demanda con sus defensas ni aportar las pruebas pertinentes y conducentes para declarar probado el pago total de la obligación. Producto del error inducido que se señala en los antecedentes procesales, los demandados tampoco tuvieron la oportunidad de contar con la asesoría de abogado que garantizara una defensa técnica.

Esta circunstancia denota una abierta vulneración al artículo 29 Superior, que es suficiente para la configuración de un **defecto procedimental absoluto** en tanto que la omisión de eventos o etapas señaladas en la Ley que aseguren el ejercicio de las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales hace que el proceso se encuentre viciado[5]. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia SU-159 de 2002 ha señalado como garantías para los sujetos procesales el hecho de que: "*(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas*".

Ninguna de estas garantías se ha venido observando en este proceso para mis poderdantes.

Por otro lado, desconocer los pagos efectivamente realizados y la liquidación alternativa configuraría una violación a los artículos 29 y 228 de la Constitución, que respectivamente se refieren a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

Específicamente se podría incurrir en un **defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto** que según la jurisprudencia constitucional debe ser entendido de la siguiente manera:

> "[Se configura esta causal cuando] *un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia". Es decir, "el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales".* [6]

En el mismo sentido se manifiesta la Corte Constitucional en sentencia T-1306 de 2001:

> *"Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales, dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.*
>
> *Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).*
>
> *De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material".*

---

[5] Corte Constitucional. Sentencia T-309 del 2013. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[6] Corte Constitucional . Sentencia T-327 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Siguiendo la misma línea, a continuación la sentencia T-974 de 2003 proferida por la Corte Constitucional:

> *"Por consiguiente, aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P). Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia.*
>
> *(...) 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, 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.*

Por último, se cita la sentencia T-352 de 2012 proferida por la Corte Constitucional que resulta muy diciente en lo relacionado con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal:

> *En esta medida, se puede entonces concluir, que es innegable la importancia que tienen las formalidades o ritos dentro de los procesos judiciales, pues dichas formas buscan garantizar el respeto de un debido proceso. No obstante, en la aplicación de dichas formalidades no se deben sacrificar injustificadamente derechos subjetivos, pues precisamente el fin del derecho procesal es contribuir a la realización de los mismos y fortalecer la obtención de una verdadera justicia material.*
>
> *En efecto, cuando se aplican de manera taxativa las normas procesales, y con ello se desplaza el amparo de los derechos de las personas, es decir, cuando la aplicación de una norma procedimental se convierte en una forma adversa a los derechos de los individuos, se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, una vez se verifique el cumplimiento de los requisitos generales para declarar su configuración. Entonces, el juez de tutela está en la obligación de obviar el trámite formal en beneficio de tales garantías.*

No cabe duda, pues, el contenido y el alcance del artículo 228 de la Constitución que viene a ser reproducido en el artículo 11 del Código General del Proceso al señalar que "*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 sustancial*".

Así las cosas, no son admisibles los argumentos del auto recurrido en la medida en que se le da una prevalencia a lo procesal desconociendo la justicia material. Reitero lo establecido en la jurisprudencia: se debe dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia. Por lo que el desconocimiento de la documental del pago efectivo (que el mismo Juez reconoce como plena prueba al indicar que "*fueron puestos en conocimiento de la parte actora quien no los tachó de falsos ni los desconoció*") estaría violentando los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial y, en últimas, el derecho fundamental al debido proceso.

Tampoco se manifestó el señor Juez sobre la petición especial realizada en el recurso para que, en ejercicio de sus poderes de ordenación e instrucción previstos en el numeral 4 del artículo 43 del Código General del Proceso, se requiriera al Demandante para que allegara tabla de amortización de abonos realizados a la deuda y de esta manera se aclare la amortización de los abonos realizados por más de 8 años. Lo

anterior en razón a que tal y como quedó demostrado en la objeción a la liquidación presentada el aquí demandado pretende el cobro de sumas de dinero pagadas con anterioridad, desconociendo de esta manera los abonos que se han realizado por parte de los aquí demandados.

## III. SOLICITUD RESPETUOSA

De manera respetuosa y en razón a lo expuesto, se le solicita al Despacho se sirva:

1. Modificar el ordinal primero de la parte resolutiva del Auto del 12 de marzo de 2020, para que en su lugar se declare TOTALMENTE próspera la objeción formulada por la parte demandada y se apruebe la liquidación alternativa presentada corrigiendo interés efectivo mensual de acuerdo con el aplicativo de la Superintendencia Financiera.

2. Modificar el ordinal segundo de la parte resolutiva del Auto del 12 de marzo de 2020, para que en su lugar NO se apruebe la liquidación del crédito presentada por la parte demandante.

### A. Solicitud especial

1. Solicito se requiera a la parte aquí demandante para que allegue tabla de amortización de abonos realizados a la deuda y de esta manera se aclare la amortización de los abonos realizados por más de 8 años. Lo anterior en razón a que tal y como quedó demostrado en la objeción a la liquidación presentada el aquí demandado pretende el cobro de sumas de dinero pagadas con anterioridad, desconociendo de esta manera los abonos que se han realizado por parte de los aquí demandados.

Del señor Juez, respetuosamente,

**CARLOS MAURICIO LUNA FILIZZOLA**
C.C. 1.020.770.611 de Bogotá
T.P. No. 259.966 del Consejo Superior de la Judicatura

# RE: Proceso Ejecutivo 2018-556

Juzgado 01 Civil Municipal - Cundinamarca - Chia <j01cmpalchia@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Jue 20/08/2020 13:20
Para: Carlos Mauricio Luna Filizzola <cm.luna2021@uniandes.edu.co>

**Buenos días**

**Acuso recibido**

***Cordialmente,***

***LUZ SANTANA***
***ESCRIBIENTE***

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Juzgado Primero Civil Municipal de Chía*
*Calle 10 No. 10-37 Piso 2*
*Tel: 8614032*
*j01cmpalchia@cendoj.ramajudicial.gov.co*

FAVOR ACUSAR EL RECIBIDO POR ESTE MISMO MEDIO. GRACIAS

**AVISO LEGAL:** *Este mensaje y, en su caso, los ficheros anexos son confidenciales, especialmente en lo que respecta a los datos personales, y se dirigen exclusivamente al destinatario referenciado. Si usted no lo es y lo ha recibido por error o tiene conocimiento del mismo por cualquier motivo, le rogamos que nos lo comunique por este medio y proceda a destruirlo o borrarlo, y que en todo caso se abstenga de utilizar, reproducir, alterar, archivar o comunicar a terceros el presente mensaje y ficheros anexos, todo ello bajo pena de incurrir en responsabilidades legales.*

**De:** Carlos Mauricio Luna Filizzola <cm.luna2021@uniandes.edu.co>
**Enviado:** jueves, 20 de agosto de 2020 12:17
**Para:** Juzgado 01 Civil Municipal - Cundinamarca - Chia <j01cmpalchia@cendoj.ramajudicial.gov.co>
**Cc:** abogadosconsultores1992@hotmail.com <abogadosconsultores1992@hotmail.com>
**Asunto:** Proceso Ejecutivo 2018-556

Señor
**JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE CHÍA**
Dr. Andrés Gutiérrez Beltrán

El suscrito, CARLOS MAURICIO LUNA FILIZZOLA, identificado con la cédula de ciudadanía 1.020.770.611 expedida en Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 259.966 del Consejo Superior de la Judicatura, en archivo adjunto remito oportunamente sustentación del recurso de apelación en contra del auto del 12 de marzo de 2020.

Adicionalmente, en cumplimiento del numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, copio en este correo a la contraparte del proceso para los fines pertinentes.

Del señor Juez, respetuosamente,

**Carlos Mauricio Luna Filizzola**
CC. 1020770611

T.P. 259.966

Traslado art. 110 - 326 CGP.
Fija: 02.09.20
Inicia: 08.09.20
Vence: 07.09.20