

Señor:

Juez Promiscuo Municipal de Ariguani, Magdalena
E.S.D.

REFERENCIA: RAD.: 2021 – 00079 Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía seguido por JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO, por medio de apoderado judicial contra los señores HUMBERTO MANUEL PALMERA ESCOBAR y GLENIS HERRERA OSPINO.

Asunto: RECURSO DE APELACIÓN contra auto de fecha octubre cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021), publicado en estado electrónico el día cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso con Radicado 2021 – 00079 Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía seguido por JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO, por medio de apoderado judicial contra los señores HUMBERTO MANUEL PALMERA ESCOBAR y GLENIS HERRERA OSPINO, el cual se tramita en este Despacho Judicial.

ALBERTO ALONSO ARRIETA PEÑA, mayor de edad, domiciliado en El Difícil, Ariguani, Magdalena, identificado con cédula de ciudadanía número 85.446.947 expedida en Ariguani, portador de la Tarjeta Profesional número 153.992 del C.S. de la J, correo electrónico alarpe33@hotmail.com, obrando en calidad de apoderado de la parte demandante en el Proceso de la Referencia, a través de este escrito, encontrándome dentro del término legal, y de la manera más respetuosa presento RECURSO DE APELACIÓN contra auto de fecha octubre cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021), publicado en estado electrónico el día cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso con Radicado 2021 – 00079 Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía seguido por JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO, por medio de apoderado judicial contra los señores HUMBERTO MANUEL PALMERA ESCOBAR y GLENIS HERRERA OSPINO, el cual se tramita en este Despacho Judicial.

FUNDAMENTO NORMATIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN DE AUTOS

Numerales 6,7, y 8 del artículo 321 del Código General del Proceso.

LEY 1564 DE 2012 (julio 12) Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, artículo 321.

“(…)

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”.

El caso en estudio, el Juez de Primera instancia, resolvió una nulidad decretándola, puso fin al proceso y ordeno levantar las medidas cautelares practicadas, por lo que se configuran las causales consagradas en los numerales 6,7, y 8 del artículo 321 del Código General del Proceso.

El trámite para la apelación de autos proferidos en primera instancia, se encuentra regulada en los artículos 322,323, 324, 325, 326, 328, 329 y 330 del Código General del Proceso.

El trámite para el recurso de reposición son los artículos 318 y 319 de la LEY 1564 DE 2012.

SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACION

Son tres (3), las razones de mi inconformidad y que sustentan el presente recurso de la siguiente forma:

1. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL PROCESAL POR PARTE DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA (JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARIGUANI, MAGDALENA):

Con la presentación de la demanda en el archivo en PDF PRUEBAS ANEXOS aporte un Poder Especial firmado por el demandante señor JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO.

Los demandados por medio de apoderado alegaron la nulidad consagrada en el artículo 133 numeral 4 del C.G.P. "(...) cuando quien actúa como apoderado carece íntegramente de poder"; Además alegan que: "(...) *el demandante no procedió de conformidad con la exigencia de la norma; enviar el respectivo poder por medio de su correo electrónico como mensaje de datos a correo del abogado demandante*"

Al contestar la nulidad invocado por los demandados manifesté que "En otras palabras, mi cliente el señor JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO si me otorgo poder especial para iniciar y adelantar el presente proceso; dicho documento reposa en el archivo de PRUEBAS ANEXOS enviado junto con la demandada al correo institucional del Juzgado de Ariguani, Magdalena, lo cual puede Su Señoría verificar revisando dicho archivo".

Además de lo anterior, por medio de un memorial de fecha 27 de septiembre de 2021, con Asunto: SOLICITUD DE APLAZAMIENTO de audiencia, enviado al correo institucional del Juzgado Promiscuo Municipal de Ariguani, Magdalena, el cual adjunto, aporté **Poder autenticado** en la Notaria Única de Circulo de Ariguani, Magdalena, por parte del señor JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO, además anexé **Escrito de Ratificación** dirigido al señor Juez Promiscuo Municipal de Ariguani, Magdalena, también autenticado donde el ejecutante Ratifica y Confirma el poder otorgado al suscrito desde la presentación de la demanda y hasta que este proceso finalice, estos documentos se encuentran en el expediente digital del presente proceso número de folio 55, 56,57,58,59,60,61,62 y 63.

En otras palabras, con la demanda presenté un poder especial suscrito por el señor JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO; aporte también un

Poder Autenticado del demandante, acompañado de un Escrito de Ratificación también autenticado del ejecutante, los cuales el Juez de Primera Instancia no hizo ninguna mención en el auto de fecha octubre cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021), publicado en estado electrónico el día cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021), por lo que veo con mucha preocupación que el Juez de Primera Instancia le está violando los derechos sustanciales a mi cliente, olvidando el principio de primacía del derecho sustancial, al respecto nuestra Constitución Política consagra en su artículo 228:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

El subrayado es del suscrito.

En armonía con la citada norma constitucional el ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES de la LEY 1564 DE 2012 Código General del Proceso, ordena:

“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. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”.

El subrayado es del suscrito.

Además de las citadas normas de rango constitucional y legal, la Corte Constitucional en la Sentencia C-662/04 y Sentencia C-227/09 han dicho:

NORMA PROCESAL-Debe garantizar la prevalencia del derecho sustancial y la efectividad de los derechos/PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS EN NORMA PROCESAL- Alcance

Recientemente, en sentencia se hizo énfasis en que las particularidades de los procesos conforme a la Constitución, 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 constitucionales justamente, las normas procesales que tienen "como propósito garantizar la efectividad de los derechos" y su eficacia material, y que además propenden 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 la misma sentencia la Corte Constitucional dice:

La cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el legislador, lo habilita con amplio margen de configuración, a regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general. Esta atribución constitucional es muy importante, en la medida en que le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso y del acceso efectivo a la administración de justicia. Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y fin de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio de nuestro Estado Social de Derecho. En efecto, tal y como lo ha afirmado esta Corporación, "el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica" de los asociados. De allí que las normas procesales, propendan por asegurar la celeridad y eficacia de las respuestas jurisdiccionales, y por la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y vinculados, en los procesos. Así, mientras el legislador, no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como "el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas". Por ende, es extensa la doctrina constitucional que ha reiterado que acorde a lo establecido en los

artículos 29, 150 y 228 de la Constitución, son amplias las facultades del legislador precisamente, para fijar tales formalidades procesales.

El subrayado es del suscrito.

2. LA CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA ES SUBSANABLE Y SE SUBSANÒ.

La causal de nulidad invocada por los ejecutados es subsanable; la demanda tiene poder firmado por el demandante, y subsané cualquier tipo de vicio y/o irregularidad con el memorial enviado al Juzgado Promiscuo Municipal de Ariguani, Magdalena, el día 27 de septiembre de 2021 al correo institucional del mencionado Despacho, con Asunto: solicitud de aplazamiento de audiencia, en donde adjunte **Poder Especial Autenticado** y **Escrito de Ratificación Autenticado** dirigido al señor Juez Promiscuo Municipal de Ariguani, Magdalena, donde el ejecutante **Ratifica y Confirma** el poder otorgado al suscrito desde la presentación de la demanda y hasta que este proceso finalice, estos documentos se encuentran en el expediente digital del presente proceso número de folio 55, 56,57,58,59,60,61,62 y 63.

Al respecto el Dr. Jaime Azula Camacho, en su libro MANUAL DE DERECHO PROCESAL, TOMO I, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Undécima Edición, Editorial Temis, páginas 349, 350, y 351 dice:

"4. Validez.

(...)

F) Clasificación. La nulidad es susceptible de clasificarse, según el punto de vista que se tome en consideración, de la siguiente manera:

(...)

C) Conforme a la posibilidad de convalidación, pueden ser saneables e insaneables.

A) Saneables son las nulidades susceptibles de ser convalidadas por las partes o, más propiamente, por aquella en cuyo favor se ha consagrado la causal.

La convalidación es una conducta de la parte en virtud de la cual desaparece la nulidad que afecta un acto procesal o una actuación determinada. Es, en otros términos, el medio para que el acto conserve su validez.

La convalidación puede ser expresa o tácita.

1. La convalidación expresa- también denominada rectificación- consiste en que mediante un acto procesal de la parte se le da validez al afectado con la nulidad.

La expresa o rectificación, a su vez, puede ser de dos maneras: la confirmación y la ratificación.

- 1.1 La confirmación se presenta cuando la convalidación proviene del sujeto del proceso que resulta afectado con la nulidad. Puede citarse como ejemplo la situación prevista en el antiguo Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 449, ordinal 3º, disponía que cuando la competencia era improrrogable, la nulidad que tal circunstancia determinaba quedaba saneada en virtud de la confirmación, sino de ratificación, término que utilizaba como sinónimo de convalidar, pues no diferenció las modalidades que presenta.
- 1.2 La ratificación se presenta cuando la convalidación proviene de persona diferente de quien ocasiona la nulidad. La ratificación, por tanto, requiere que provenga de quien debió autorizar o realizar el acto nulo. Tenía ocurrencia en el Código de Procedimiento Civil antes de la reforma cuando se actuaba sin poder, pues al presunto poderdante le correspondía efectuar la ratificación, que cumplía mediante manifestación de conformidad con la actuación surtida en su nombre.

Subrayado del suscrito.

En el presente caso, aporte poder autenticado y Escrito de Ratificación Autenticado del poder otorgado por el demandante JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO.

Por otra parte, el numeral 4 del ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD de la LEY 1564 DE 2012 (julio 12) Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, ordena:

“La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”.

En el presente proceso, como observa su Señoría, no se violó el derecho de defensa de ninguna de las partes (demandante y demandados), y el acto procesal cumplió su finalidad, pues los demandados por medio de apoderado judicial se han pronunciado al respecto de la demanda, ejerciendo sus derechos de contradicción y defensa, por lo que se ha conservado y garantizado el debido proceso.

Por todo lo anterior, es decir porque la demanda tiene poder suscrita por el ejecutante, por haber presentado poder autenticado y escrito de Ratificación del mismo, porque a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, se puede concluir que se ha saneado la nulidad invocada por los demandados.

Es importante también mencionar los deberes del juez, consagrado en el ARTÍCULO 42 de la LEY 1564 DE 2012 Código General del Proceso, de manera especial los siguientes numerales:

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.

Subrayado del suscrito.

El Juez debe sanear los vicios de procedimiento, como en este caso estoy muy respetuosamente solicitando.

Por otra parte, el Juez de Primera Instancia al resolver y declarar la nulidad y terminar el proceso, le viola el debido proceso a mi cliente pues desconoce que el demandante aportó Poder Especial Autenticado y Escrito de Ratificación Autenticado, además al no continuar con el trámite del proceso, se le privó al ejecutante la oportunidad procesal de ratificar el poder en audiencia, por lo cual se configura una violación al debido proceso de parte del Despacho Judicial de Primera Instancia al demandante.

**3. VIOLACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES POR PARTE
DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA (JUZGADO
PROMISCUO MUNICIPAL DE ARIGUANI, MAGDALENA):**

Como Su Señoría sabe, las normas procesales son de orden público, y por tanto de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES del Código General del Proceso.

En concordancia con lo anterior el artículo 138 de LEY 1564 DE 2012 Código General del Proceso, regula los efectos de la declaratoria de la falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada; y en el párrafo segundo del citado artículo consagra:

“(…)

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá

eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas".

El subrayado es del suscrito.

Como observa su Señoría, al declarar una nulidad se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

Mi inconformidad radica es que en el auto de fecha octubre cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021), en las consideraciones del despacho manifiesta:

"(...)

(...)...Por lo que lleva al Despacho a decretar la Nulidad de todo lo actuado inclusive del auto que libro mandamiento de pago y de la medidas cautelar decretada por este despacho, y en su defecto se ordena devolver la demanda para que se presente con las formalidades establecidas en el artículo 5º. Del Decreto 806 de 2020".

Lo cual confirma en la parte resolutive del mencionado auto.

Básicamente mi discrepancia con el despacho de primera instancia en este punto, es que se levantó unas medidas cautelares prácticas que por disposición legal, por norma procesal no se levantan tal como lo ordena el párrafo segundo del artículo 138 de LEY 1564 DE 2012 Código General del Proceso.

PETICION

Muy respetuosamente y con fundamento en los hechos anteriormente descritos, y las pruebas citadas, solicito:

1. Se revoque el auto de fecha octubre cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021), publicado en estado electrónico el día cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso con Radicado 2021 – 00079 Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía seguido por JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO, por medio de apoderado judicial contra

los señores HUMBERTO MANUEL PALMERA ESCOBAR y GLENIS HERRERA OSPINO, el cual se tramita en el Juzgado Promiscuo Municipal de Ariguani, Magdalena.

2. Se ordene continuar el proceso con Radicado 2021 – 00079 por medio del trámite de Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía, seguido por JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO, por medio de apoderado judicial contra los señores HUMBERTO MANUEL PALMERA ESCOBAR y GLENIS HERRERA OSPINO, el cual se tramita en el Juzgado Promiscuo Municipal de Ariguani, Magdalena.

PRUEBAS

1. Poder autenticado.
2. Escrito de Ratificación de Poder autenticado.
3. Memorial con solicitud de aplazamiento de audiencia.
4. El expediente digital del proceso con radicado 2021 – 00079 Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía seguido por JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO, por medio de apoderado judicial contra los señores HUMBERTO MANUEL PALMERA ESCOBAR y GLENIS HERRERA OSPINO.

ANEXOS

- 1, 2, y 3 Documentos anunciados como pruebas.

NOTIFICACIONES

-Apoderado de los demandados abogado FERNANDO LUIS FERNANDEZ HERRERA, recibe notificaciones en la siguiente dirección de correo electrónico fercho9195@hotmail.com

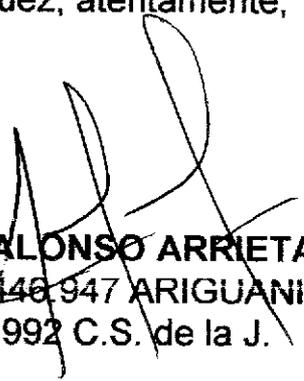
-El Demandado HUMBERTO MANUEL PALMERA ESCOBAR, recibe notificaciones en la siguiente dirección de correo electrónico htopalmeralasukursal@hotmail.com

-La demandada GLENIS HERRERA OSPINO, recibe notificaciones en el correo electrónico glennysherrera13@gmail.com

-El Demandante JOSE ANTONIO ARAGON CASTRO, recibirá notificaciones en su correo electrónico joseantonioaragoncastro15246@hotmail.com

-El suscrito recibe notificaciones en el correo electrónico alarpe33@hotmail.com

Del Señor Juez, atentamente,



ALBERTO ALONSO ARRIETA PEÑA
C.C. N° 85.446.947 ARIGUANI
T.P. N° 153.992 C.S. de la J.