

PROFESIONALES EN DERECHO LTDA
CARRERA 28 NO. 11- 67 OF. – 234. BOGOTÁ
Correo: emirsilvafranquicia@gmail.com

Señor
JUZGADO 1 PROMISCOU MUNICIPAL DE CHARALA
Santander
E. S. D

Ref.: Levantamiento de Afectación a Vivienda Familiar Rad. 2019-00124
Demandante: JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ
Demandados: BLANCA MARY MORALES OTERO Y NOEL ARAQUE PICO

CARLOS EMIR SILVA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la C.C. No. 79.357.215 de Btá, y T.P. No. 63.710 del C.SJ, obrando como apoderado del Sr **NOEL ARAQUE PICO**, identificado con la C.C. No. 13.701.761 de Charala, conforme al poder anexo a la presente, manifestó a usted Sr. Juez, que presentó **APELACION** en contra de la providencia de fecha 16 de febrero de 2022, mediante el cual se negó la **NULIDAD** en el proceso de la referencia, en lo relacionado con la omisión del despacho en cuanto al decreto de pruebas que fueron pedidas en tiempo para demostrar la indebida notificación de la parte demandada. Recurso que fundamento en la siguiente forma:

Su señoría al momento de resolver este asunto, expreso lo siguiente:

“La invalidez advertida en el auto de 8 de febrero de 2022, está relacionada con la causal 5 del artículo 133 del C.G.P., toda vez que no se agotó el tramite establecido en el inciso 3 del canon 134 ibídem, es decir, se omitió el decreto y practica de las pruebas necesaria para resolver la nulidad por indebida notificación alegada por el extremo pasivo.

Ahora bien, en cuanto al régimen de saneamiento de nulidades, el numeral 1 de la real 136 ídem, dispone: “La nulidad se considerara saneada en los siguientes casos (...) 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”.

*Y, el parágrafo del citado artículo prevé:” **Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o permitir íntegramente la respectiva instancia, son insanables**”.*

2.3 Así las cosas, la nulidad advertida por el despacho no es insubsanable, y al contrario sensu es susceptible de convalidarse por cualquiera de los modos previstos en la legislación procesal, situación que en el presente asunto ya había ocurrido, por cuanto, la parte demandada, una vez resuelto el incidente de nulidad por ella propuesto, no realizo observación alguna al trámite dado al mismo, por el contrario, su actuación se limitó a recurrir la decisión que resolvió la nulidad, sin que dentro de los argumentos de inconformidad para decretar y practicar las pruebas necesarias para definir ese asunto”.

El Artículo 133, del código general del proceso, señala las Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

Para el caso puede verse dentro del expediente, que el abogado **MANUEL ANTONIO RAMOS**, solicito en aquella oportunidad, en el memorial mediante el cual pidió la **nulidad por indebida notificación, varias pruebas.** Solicito se oficiara a varias entidades a fin que enviaron documentos y copias procesales de tales expedientes con el fin de demostrar la **NULIDAD**, por el planteada en esa oportunidad, y como pruebas solicito las siguientes, que **OMITIO**, practicar el Juzgado en pretérita oportunidad; que son las siguientes:

1.- A la **Fiscalía 79 Seccional delegada ante los Jueces Penales del Circuito**, de la **Unidad de Fe Pública de Bogotá D.C.**, para que informe sobre el estado de la actuación penal **CUI No. 110016000000201602061**, y refiera si los demandados **BLANCA MARY MORALES OTERO Y NOEL ARAQUE PICO** ostentan la calidad de víctimas dentro de dicha actuación; cuales son las direcciones por ellos reportadas, si su domicilio informado allí, corresponde a la ciudad de Bogotá, o al municipio de **charala (Santander)** y de la misma manera, informe si el demandante **José FRANCISCO RODRÍGUEZ MALDONADO** se encuentra siendo investigado dentro la referida actuación penal, y, por último, realice una descripción de los tipos penales que hacen parte de dicha investigación; .

2.- Al **JUZGADO 3 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** para que expida copias del expediente de la prueba anticipada Radicado No. 2017-1428, verificando cual es el domicilio o dirección de residencia que reporto **José FRANCISCO RODRÍGUEZ MALDONADO** en la demanda allí instaurada en contra de **BLANCA MARY MORALES OTERO Y NOEL ARAQUE PICO**.

3.- Al **JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ** para que expida copias del expediente del proceso ejecutivo de mayor cuantía Radicado No. 201600732, y se Sirva certificar las direcciones de notificaciones de los demandados, que aportó el señor **JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ MALDONADO**, en dicho proceso, para cotejar, si tales direcciones y domicilio, coinciden a son los mismos, que reporto en esta demanda

No se puede adelantar un proceso, **“A ESPALDAS DE LOS DEMANDADOS”**; con la violación de todas las garantías legales y constitucionales **del derecho de defensa y del debido proceso**. No podemos llegar al exabrupto jurídico de que como no concurrió con la citación, enviada a dirección errada entonces proceder abruptamente a tenerlo por Notificado, repito sin agotar los medios que prevé la ley, para ubicarlos y hacerlos comparecer.

Para el día 8 de febrero del año 2021, se resolvió negando la Nulidad por indebida notificación e inmediatamente, por medio del suscrito, como nuevo apoderado, en reemplazo del togado **MANUEL ANTONIO RAMOS**, y como apoderado del demandado **NOEL ARAQUE**, teniendo en cuenta que esta designación se hizo dentro del lapso o termino de ejecutoria de la providencia que negó la Nulidad, y el plazo que la demandada tenia para interponer el recurso, no solamente evitando se ejecutoria, sino como la única forma de ejercer en su nombre el **DERECHO A LA DEFENSA**, pues ya desde ese momento se estaba violando el **DEBIDO PROCESO**,

que refiere el art. 29 de la CN., de donde se concluye que por la premura de la resolución, su notificación, y los 3 días de ejecutoria, era prácticamente imposible advertir, que actos o hechos, perjudiciales para el demandado estaban ocurriendo dentro del proceso, más que se repite no fue el suscrito, quien en principio alego la **NULIDAD**, ni fue quien la sustentó, pues hubo relevo de apoderado.

La legitimación para alegar las causales de nulidad sanables es derivación lógica de los principios de protección y convalidación adoptados por el legislador como reguladores del régimen de nulidades procesales. Efectivamente, el principio de protección determina que la finalidad de dichas nulidades es proteger a la parte cuyo derecho resulta violado por causa de la irregularidad, de donde surge el segundo de los principios -el de convalidación-, de acuerdo con el cual, la mayoría de las nulidades desaparecen del proceso por virtud del consentimiento expreso o tácito del perjudicado con el vicio.

Para el caso, a pesar de haber llegado al proceso, en ese preciso momento, o sea cuando se originó la nulidad, pues véase que antes no había actuado, pues venía actuando el abogado **MANUEL RAMOS**,

Ahora bien, presentado el recurso, no es la parte demandada quien demora el proceso, quien lo dilata. Es el despacho, quien demora un (1) año, para resolver, lo que es contradictorio, pues uno de las razones de ser de las nulidades, en cuánto al hecho que sean saneables o no; es evitar dilaciones injustificadas con peticiones y actuaciones inocuas, por economía procesal, pero en este caso, es el operador judicial, quien dilata el proceso, y excede los términos razonables para decidir.

Ahora, bien ya entrando en la parte álgida del asunto, la realidad es que no fue el suscrito, ni la parte demandada, quien advirtió la **NULIDAD**, fue el despacho, al realizar el denominado **CONTROL DE LEGALIDAD**, que es una facultad no solo oficiosa del Juez, sino que al tenor de la previsto en el art. 132 del C.G.P, obligatoria, y de forma tímida expresa lo siguiente:

Seria del caso entrar a pronunciarse de fondo frente a los recursos de reposición y en subsidio apelación presentado por la parte demandada contra el auto de 8 de febrero de 2021, mediante el cual se resolvió la nulidad impetrada por aquella; sin embargo, este funcionario observa que en dicho trámite se incurrieron en una irregularidad la cual conllevaría a decretar la invalidez de lo actuado.

Nótese, una vez propuesta la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, el despacho corrió traslado de la misma al extremo actor, y surtido este, procedió a resolver de plano la solicitud de invalidez sin agotar el trámite establecido en el inciso tercero del artículo 134 del código general del proceso, el cual señala: “el juez resolverá la solicitud de nulidad, previo traslado, decreto y practica de las pruebas que fueren necesarias”, por tanto, al prescindirse de esa etapa, es claro que se configura la causal de nulidad consagrada en el numeral 5 del canon 133 ibídem, esto es, “cuando se omiten las oportunidades para solicitar decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba de acuerdo con la ley sea obligatoria”

Si bien en principio es el afectado, quien tiene capacidad para advertir, los actos anulables, pues son sus derechos los que resultan comprometidos con ocasión de los mismos; en este caso no pudo hacerlo, pues el proceso ingreso al despacho desde el mes de febrero del año 2021, y solo tuvo salida del despacho el día 8 de febrero de 2022, motivo por el cual al estar todo el tiempo el proceso al despacho, del Juez, pues no había ni hubo posibilidad de advertir la irregularidad, y solo es el Juez, de instancia, quien la advierte, y en lugar de declararla, de forma oficiosa, como ha debido hacerlo, al ejercer el denominado **Control de legalidad**, es evidente que debe hacerlo, decidió ahí si darle a las partes, la posibilidad de alegarla, en una actuación, inane, e inútil, pues como se aprecia, al final, esgrime que no hay lugar, a decretar la nulidad, pues según su razonamiento, ya se había actuado en el proceso, y se convalido la actuación, cuando si vemos el contexto de los acaecido, la única actuación en un año fue únicamente el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la providencia de **fecha 8 de febrero de 2021**, esto es una nueva violación al debido proceso, "**colocar la cascarita**" para después haciendo eco a lo expresado por la contraparte decir la nulidad. 1. cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. 2. cuando la parte que podía alegarla la convalido, salvando mediante esta maniobra su responsabilidad, pues es el juez en este caso quien ha venido violando repetidamente el procedimiento, y aquí lo vuelve a hacer nuevamente pues la contraparte interpuso un recurso contra el auto del día **8 de febrero de la anualidad**, y lo resuelve hay si apresuradamente, el día 16 de febrero, sin correr el traslado correspondiente a la parte demandada, es decir; tratando de corregir un error procesal, vuelve y comete otro, lo cual es un nuevo yerro jurídico; sumado a lo que expuse anteriormente sobre el fondo o el contenido de la providencia que es objeto de alzada .

Específicamente, la nulidad prevista en el **numeral 5 y 8 del artículo 133** tiene por fundamento evitar o sanear "**la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental consagra la constitución Nacional**" y ha sido "**establecida en el exclusivo interés del demandado**", por lo que es él el único legitimado para solicitar al juez que deje sin efectos aquella parte del proceso que dependió de la existencia del acto irregular, y, obviamente -como lo prevé la ley-, el único que puede renunciar a que tal nulidad sea declarada reconociendo validez a los actos procesales que siguieron a la actuación viciada. Por lo dicho es que los actos anulables pierden validez cuando el juez, previa solicitud del interesado, deja sin efecto la parte del proceso en la que aquél teniendo el derecho de intervenir no lo hizo por no haber sido enterado, debidamente de su existencia.

Si bien es cierto, el **Artículo 136, señala: Saneamiento de la nulidad.**

1. cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. 2. cuando la parte que podía alegarla la convalido en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

También podemos ver que en el numeral, dice: ***cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.***

Para el acaso es necesario, por ultimo aclarar que viendo este punto, no puede ser convalidada la nulidad de la que hemos venido hablando, dado que estamos hablando de **PRUEBAS**, que son fundamentales, para establecer con claridad cuál es el domicilio de la parte demandada; esto es, la ciudad de Bogotá o el municipio de charala, pues independientemente de la ubicación del inmueble objeto de la demanda, la realidad es que la nulidad impetrada se hizo motivado en el hecho que la parte actora notifico la demanda en el municipio de charala, que no corresponde

al domicilio ni residencia habitual de los demandados, independientemente que sean propietarios, del predio, y esto se hizo con el fin ilegal y arbitrario del actor de obtener prontamente un fallo favorable a sus pretensiones, sin tener oposición de los demandados, lo cual va en contravía de lo previsto en el artículo 29 de la C.N

Siendo esto así, al dejar a la parte demandada, huérfana de pruebas, además de dejarla sin armas para oponerse a la demanda es claro que se violaría el debido proceso y el derecho a la defensa en cuyo caso el acto procesal no ha cumplido su finalidad, sumado al hecho que es violatorio del art. 29 de la C.N.

Las nulidades se subsanan más por el transcurso del tiempo y del proceso, por el sistema de preclusiones que impiden el retroceso de las etapas, pero cuando se trate de violaciones de la defensa en proceso, se itera, la oportunidad para plantearlas subsiste hasta cuando la parte afectada tiene suficiente acceso al expediente para su reclamo, lo que no ha ocurrido en este caso pues el proceso duro más de 10 meses al despacho.

Principio de trascendencia o de congruencia. La trascendencia aquí contemplada hace mención a la importancia del acto que se busca sea legitimado por la parte que le conviene dentro de determinada actuación, pero el expediente no puede ser convalidado siempre bajo el principio de conveniencia, por encima del principio o derecho fundamental de carácter constitucional del **debido proceso y derecho a la defensa**, pues de hacerlo siempre así se violaría el principio de legalidad, así como el principio según el cual establece que la finalidad de los procedimientos, es la de establecer la verdad real respetando los derechos sustanciales de las partes, lo que no está ocurriendo en este caso debido a las constantes irregularidades, y dilaciones injustificadas en las que cae continuamente el operador judicial, al no aplicar debidamente las normas procesales, causándole de paso al demandado un perjuicio que podría ser irremediable, pues de forma material se le menoscaba un derecho.

De otro lado la presente solicitud no tiene como objetivo dilatar el proceso o, sino simplemente garantizar sus derechos legales y constitucionales.

El debido proceso resulta lesionado ante actuaciones desconocedoras de las garantías constitucionales, de tal suerte que por causa de las mismas, se agraven derechos sustanciales de cualquiera de las partes intervinientes en las actuaciones Administrativas o Judiciales.

Si esto es así, entonces tenemos que se debe hacer hasta lo imposible para realizar la notificación personal, recurriendo a todos los medios a su alcance, máxime cuando como lo he dicho se trata de establecer el lugar donde habitan los demandados, y de allí la importancia de las pruebas solicitadas por el togado.

Y es aquí, ante estas desavenencias donde el ente dominante impone su voluntad sin practicar las pruebas pertinentes, ello conduce a que se configure una verdadera **vía de hecho**, al carecer de respaldo procedimental la decisión que a su arbitrio adopto, y que según su propio juicio fue la correcta, pero como puede observarse, es totalmente contraria a derecho..

Si bien es cierto, que mediante el procedimiento adelantado por su despacho, se busca hacer efectivo unas pretensiones, legítimas o no del demandante; esto no puede tener lugar sino sobre la base de haberseles, dado la oportunidad **de ejercer su derecho a la defensa, y ejercer su derecho a la contradicción**, previo a un proceso surtido ante autoridad competente, y con el seguimiento de las ritualidades

procesales y constitucionales establecidas en la Ley, proceso en cual se hayan brindado todas las oportunidades de defensa.

Tratándose de un Proceso encaminado a obtener la **cancelación de un patrimonio de familia**, está supeditado en su aplicación a las reglas constitucionales del **debido proceso** y, por ello, ese imperativo no escapa los procedimientos que se llevan a cabo al interior de su entidad para definir si hay mérito o no para acceder a las peticiones de la parte actora y por tanto si se hace acreedor a las condena establecida en la ley procesal, pero como se dijo anteriormente al no ordenar las pruebas, se está violando el **art. 29 de la Constitución Política**; así como el C. de C.G.P, por lo cual la decisión debe ser revocada en segunda instancia.

El **art. 29 de la carta Política** se ocupa de regular el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser aplicado a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas. Dentro de las pautas principales establecidas en esa norma superior, se encuentran el derecho de toda persona a ser juzgado únicamente con base en las leyes preexistentes, ante el juez competente y con la observancia de las formas propias de cada juicio, lo anterior, agregado al hecho de que en ese proceso público se debe dar siempre la posibilidad de presentar y controvertir pruebas y de impugnar o apelar la sentencia.

Constituye la base esencial para que en un Estado de derecho se garantice a cualquier asociado una recta y debida administración de justicia, la cual debe, además, estar siempre caracterizada por una seguridad jurídica.

Sobre el particular la corte ha señalado:

“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: solo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia”.

En otro pronunciamiento, se estableció:

“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar la garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

En esencia, el derecho al debido proceso tiene a la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la carta fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad

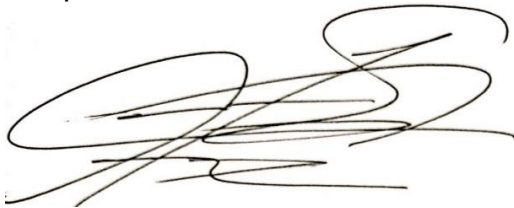
que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.”

Por las consideraciones anteriores, solicito se **REVOQUE** el auto objeto de impugnación de fecha 16 de febrero de 2022, se ordene la práctica de las pruebas antes descritas a fin de evitar la nulidad de lo actuado en el proceso conforme a los fundamentos anteriormente expresados.

NOTIFICACIONES:

2.- EL SUSCRITO: Las notificaciones las recibiremos en la Secretaria de su despacho, en mi oficina de la carrera 28 No. 11-65 oficina 234 del Centro Empresarial Ricaurte de la ciudad, de Bogotá. Correo: ***emirsilvafranquicia@gmail.com***

Respetuosamente,



CARLOS EMIR SILVA
T.P. No. 63.710 del C.S.J.
C.C. No 79.357.215 de Btá