

Señora

**JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE LEBRIJA- SDER.**

**E. S. D.**

**REF.: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO**

**DEMANDANTE: CESAR AUGUSTO CALDERÓN HERNANDEZ**

**DEMANDADO: HERALDO BORRERO BORRERO**

**RAD.: 2017-0025-01**

**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN RESPECTO DE AUTO QUE RECHAZA INCIDENTE DE NULIDAD DEL TRÁMITE PROCESAL QUE CORRESPONDE AL AUTO en providencia** calendada el 31/08/2020 y, que en su lugar niega la nulidad impetrada, **ECHANDO DE MENOS EL TRÁMITE PROCESAL QUE DESATA LA NULIDAD PROPUESTA REGULADA EN EL PARÁGRAFO SEGUNDO NUMERAL 8, Y LOS NUMERALES 2, 5 Y 6 DEL ARTICULO 133 DEL C.G.P.**

**CAMILO ERNESTO REYES SÁNCHEZ** en ejercicio titular de la tarjeta profesional de condiciones civiles reconocidas en estados, obrando en nombre y representación del Sr. HERALDO BORRERO BORRERO; de acuerdo al poder conferido ante Ud., acudo a este despacho, por medio del presente escrito y, procedo A RECURRIR LA PROVIDENCIA TRAIDA A INSTANCIA De fecha De fecha 31/08/2019, por medio del recurso de apelación respecto del auto niega el incidente de nulidad, PORQUE ESTE DESPACHO, al entender de este censor, INTERPRETÓ, de forma errónea el entramado procesal que se sugiere en esta instancia y que, DEVIENE, del trámite de apelación del incidente de nulidad con ocasión a la diligencia de remate y, su posterior traslado para conocimiento en la alzada por el juzgado del Segundo civil del Circuito de Bucaramanga, por remisión directa de la sentencia de tutela de segunda Instancia No.680013103003-2019-0026-01 interno 984/2019, promulgada por el Honorable tribunal Superior del distrito judicial de Bucaramanga. Sala Civil-Familia. (ver anexo), que declara nulos todos actos derivados del auto de fecha 15 de junio de 2019 vista a folio 349, echando de menos por la otrora juez promiscuo Municipal de Lebrija.

Bajo ese panorama, de lo que se trata y, lo que ese está fustigando es este trámite incidental, compromete el incumplimiento de la orden de Tutela y que, derivado de ese incumplimiento, el recurso de alzada se pronosticaba desfavorable en el entendido que, al no reunir todas las piezas procesales exigidas por el trámite incidental, el juez no podría tener una construcción formada del litigio y en consecuencia, seria inducido a error al momento de fallar, incurriendo en una vía de hecho. Es dado el anterior precedente que se, que se solicita:

## DECLARACIONES

**DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO EN LO CONCERNIENTE AL TRAMITE DE APELACION OBJETO A ESTUDIO,** que se CONTRAE a la prerrogativa **del PARÁGRAFO SEGUNDO NUMERAL 8, Y LOS NUMERALES 2, 5 Y 6 DEL ARTICULO 133 DEL C.G.P.:** NULIDAD DE TODO LO ACTUADO respecto del trámite procesal adelantado de la providencia calendada el 29/07/2020, y todas aquellas que se le desprendan principalmente porque: a) en el curso del trámite de apelación que nos introduce a esta instancia deviene de las exigencias que comprometían el cumplimiento de la orden de tutela, que de la lectura marginal avizorada por este despacho: se daría la impresión de un adecuado tratamiento a la solicitud interpuesta, sin embargo; se advierte, que: i) su cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva; iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991 y, iv) el cumplimiento es de oficio.<sup>1</sup>

Así la orden de tutela contenida en el fallo de la sentencia emitida por el Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga, del 15 de octubre de 2019, resuelve:

*“dejar sin efectos el auto dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija el 15 de julio de 2019, dentro del proceso ejecutivo radicado con el NO 2017-0025, mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación presentado por el accionante en contra de la providencia que rechazó su solicitud de nulidad, así como las decisiones que de él se desprendan y, en su lugar, se le ordena que, en el término de 48 horas contadas a partir de su notificación, decida nuevamente sobre la procedencia de la alzada, teniendo en cuenta lo dispuesto en la parte considerativa de la presente providencia.”*

Traía consigo aparejada la nulidad de una serie de decisiones y providencias que se desprendían inexorablemente del auto de julio 15 de 2019 y que, de ser adoptadas por el juez promiscuo municipal oportunamente (48 horas) y, de ser estas debidamente ejecutoriadas y, comunicadas en el envío del expediente en el recurso de apelación al Juez de alzada, tal como lo ordenaba el H. Tribunal Superior, las resultas de dicha apelación estribarían al menos, en un resultado que podría considerarse más acorde a derecho, Atendiendo los principios de cosa juzgada, en resguardo de las providencias o sentencias judiciales, que con las actuaciones u omisiones de los jueces accionados, resultaron violando en forma evidente, garantías constitucionales

Y es con ello, que los principios y derechos en los regímenes democráticos imponen la obligatoriedad de motivar la sentencia judicial: a) el de publicidad: i) en tratándose de contera del cumplimiento de la generación de firma electrónica y validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12 , ii) hacer la publicación de sus estados y traslados

---

<sup>1</sup> Auto 045 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil

electrónicos que con ocasión de la creación de micrositos web, implementado por el Consejo Superior de la Judicatura, y **iii)** prestar atención a la solicitud de ingreso a la sede judicial realizada por medios electrónicos, y para la atención presencial al público excepcional con cita previa. Para con ello, asegurar la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; **b)** el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; **c)** el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional.<sup>2</sup>

Bajo ese panorama, sin los elementos de acreditación suficientes para hacerse un juicio de valor ponderado, la nueva juez encausada, debió hacer uso de sus facultades oficiosas en materia probatoria para dilucidar si los efectos de los fallos de tutela podrían ser extensivos a los hechos invocados por el incidente de nulidad y no, basarse en un examen muy superficial de las últimas actuaciones surtidas en el proceso en comento, por la otrora juez y, no referirse, específicamente sobre lo pedido, con ocasión al incumplimiento de la orden de tutela deprecada, situación que procesalmente esta visto, no se hizo, ni conforme a la orden de tutela señalada y, menos , en el tiempo advertido de (48) horas para su cumplimiento, enviando el expediente al superior en **noviembre 07 de 2019-** control de correspondencia. (VISTO EN CUADERNO 2 - INNOMINADO APELACIÓN DE AUTO- auto de fecha 05 de noviembre de 2019, que remite por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija, expediente constante de 417 y 52 fls a efectos de surtir el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo contra **auto de fecha 24 de mayo de 2019**, visible a folio 307), sin cumplir con las exigencias del proveído de tutela fustigado actualmente en incidente de desacato, en **auto aliado de febrero 6 de 2020**, dejando sin efecto la **providencia de agosto 13 de 2019. mediante la cual se impartió aprobación al remate.**

## **SÍNTESIS DE LOS HECHOS QUE SE SUSTRAE LA PROVIDENCIA RECURRIDA - PROCEDENCIA DE INCIDENTE DE NULIDAD - art 132,133, Numeral 8- 5- 6 y, 136 ídem.**

En providencia del JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO, adelantado bajo Rad.-680013103003-2019-00226-00, de fecha catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020), y que analiza el incidente de desacato, conminado, identifica objetivamente la presunta vulneración por la indebida tal como la expone en su providencia de lo que extractamos a continuación

(...) Se observa que con el actuar del Juez Promiscuo Municipal de Lebrija, la misma fue cumplida a cabalidad tal como lo manifiesta el Juzgado incidentado así:

“...mediante **auto de octubre 25 de 2019**, dejó sin efecto la **providencia de julio 15 de 2019**, y las demás actuaciones que dependieran de ella;

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 68001221300020190047302, abr. 15/20

igualmente se dispuso a dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado, en contra del auto de mayo 24 del año anterior, recurso que se concedió en el efecto DEVOLUTIVO, de conformidad con el artículo 323 del C.G.P.

Así mismo, se profirió también el auto de febrero 6 de 2020, dejando sin efecto la providencia de agosto 13 de 2019 mediante la cual se impartió aprobación al remate; se conminó al demandante y a su apoderado, para que se abstuvieran de realizar cualquier acto de enajenación sobre el inmueble rematado, mientras se decidía el recurso de alzada. (autos que no se tiene conocimiento fue trasladado a la alzada para su valoración)

Enviadas las respectivas copias al Superior para surtir la alzada, le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, Despacho que en providencia de 28 de abril de 2020 decidió confirmar el auto objeto de impugnación, es decir, negó la nulidad incoada por el accionante, dejando con plena validez todo lo actuado en la diligencia de remate.

Ante esta situación, en providencia del 28 de julio de 2020, la otrora Jueza Promiscuo de Lebrija, en decisión que resolvía recurso de reposición interpuesto contra auto del 06 de febrero que dejaba sin efectos la aprobación del remate, decidió, en atención a que el Juez de Segunda instancia había confirmado la negativa de la nulidad de la audiencia de remate, mantener la validez y ejecutoria del auto de fecha 13 de agosto de 2019, aprobatorio del remate llevado a cabo el 13 de marzo de 2019, por lo que continuó con el trámite pertinente.

En vista de lo anterior, y a pesar de que la suscrita no ha efectuado a un pronunciamiento alguno dentro de la presente causa, considero que el trámite que se le ha dado a la actuación está revestido de total legalidad, ya que se dio cumplimiento a lo ordenado por el Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga de emitir nueva decisión en la que se definiera la concesión del recurso de apelación presentado contra el auto que negó la nulidad de la diligencia de remate llevada a cabo el 13 de marzo de 2019, concediendo el recurso de alzada, el cual ya fue resuelto de forma desfavorable al accionante”.

Y es que, recuérdese, que el Juzgado encauzado, en acatamiento de lo ordenado por el H. Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante auto de octubre 25 de 2019, dejó sin efecto la providencia de julio 15 de 2019, y las demás actuaciones que dependieran de ella; y con ello, se dispuso a dar trámite al recurso de apelación interpuesto por este censor, en contra del auto de mayo 24 del 2019, recurso que se concedió en el efecto DEVOLUTIVO, de conformidad con el artículo 323 del C.G.P. pero no el fallo de sentencia de tutela EN RAZON DE LA NATURALZA DEBE SER EN EL EFCTO SUSPENSIVO. Y es precisamente por ese efecto que todos los autos aliados a la decisión, no solo, no se podían aprobar la liquidación de créditos o efectuar la aprobación del remate, pues lo cierto es que esas actuaciones no son válidas y no depende de la concesión del recurso de alzada, depende de la decisión del fallo de tutela que

resiente la parte resolutive en cada uno de los autos, que fueron declarados sin efecto, por lo que es menester reseñarlos y verificar su desarrollo en el entramado procesal para entender porque si, deben perder su vigor.

Le asiste razón al juez al decir que a partir de la pandemia generada por la enfermedad ocasionada con el virus covid-19, ha condicionado el acceso a la administración de justicia y, que con ello se han implementado protocolos jurisdiccionales y, nuevas condiciones para que los abogados litigantes y los funcionarios y empleados de la rama pueden cumplir con sus roles en este nuevo devenir de la justicia, tan es así que, en cumplimiento del artículo 103 y, el artículo 42 del C.G.P, se exija en virtud de los principios de transparencia, publicidad, contradicción, intermediación, legalidad y racionalidad; poder conocer las actuaciones del despacho, bien de los estados que se están comunicando a las partes por medios electrónicos, bien de la atención presencial al público, donde se requiere de cita previa, careciendo del expediente debidamente digitalizado, por lo que no puede decirse sobradamente, sobre la absurdidad de considerar que no se exime al juez de no adelantar la correspondiente notificación por medios digitales, así como desarrollo del micro sitio para la interacción con los usuarios de la justicia, máxime porque en el caso concreto una vez levantados los términos se solicitó agendamiento de cita y esa solo fue concedida el 27 de julio de las calendas y, donde ha vista al expediente de marras, no se evidencio movimiento procesal alguno, pero luego en fecha de 28 de julio publicitado en estados el 29 de julio del mismo, aparece decantado el auto que se ataca en nulidad con ocasión al debate planteado.

Pues también le asiste en contraste con las decisiones recurridas rescatar en la parte considerativa del proveído enjuiciado, un pronunciamiento que, a las claras, es nuestra teoría del caso:

*(...) La Corte ha manifestado en numerosas sentencias que la taxatividad de las nulidades procesales, indica que solo son vicios de una actuación que la invalidan, las expresamente señaladas por el legislador, y excepcionalmente por la Constitución Nacional, **como lo sería el caso de la nulidad que se presenta por la práctica de una prueba con violación al debido proceso**. De manera que cualquier otra irregularidad no prevista expresamente, deberá alegarse mediante los recursos ordinarios, pero jamás podrá ser fundamento de declaratoria de nulidad, tratando de revivir etapas procesales ya superadas, por el solo hecho de no favorecer los derechos del demandado (...)*

Si decantamos el trasfondo de **la providencia del 13 de marzo de 2019**, nos hallamos ante el hecho notorio que nos trae a la diligencia de remate, de donde se extrae, en su parte resolutive, que el juzgado encauzado, NO SUSPENDE, la diligencia de remate, programada para ese día a la 9:00 am a pesar de que, se le advirtió que estaba en curso el fallo de decisión de tutela que afectaba la validez del remate y, no solo por lo que se debatía allí, sino porque a pesar de eso existían algunas otras irregularidades que, de no ser resueltas en la tutela

favorablemente, conminarían igualmente a afectar su validez, entre las que destacan el trámite del avalúo, las que entrañan en la decisión de embargo y secuestro pendientes de absolver y, las de la liquidación del crédito entre las relevantes y abiertamente señaladas en el artículo 29, 86 de la C.N; así como los artículos 452, 455, 42 y 132 del C.G.P

Corolario de esta primera parte, no menos importante, se aviene respecto a la objeción de la liquidación crédito, esta es rechazada, por que advierte el despacho que la objeción de la liquidación de crédito presentada, si no se aporta una liquidación alternativa, esta no puede ser de recibo, advirtiendo que esta queda reglada por la ley 1395 de 2010 la cual fue derogada por el literal c) del artículo 626 de la ley 1564 de 2012. Lo cual no es de recibo por este censor. [Vista a folios 349 y 350.](#)

Consecuentemente a lo anterior, debe decirse que, al ordenar dejar sin efecto el auto dictado por el juzgado promiscuo municipal de **fecha 15 de julio de 2019**, los autos que se desataron posteriormente y que le son afines, dentro del proceso ejecutivo hipotecario radicado con el número 2017-025, deberían correr la misma suerte, con ello **la providencia de 24 de julio- 2019**. en el que rechaza de plano el recurso de apelación interpuesto por no encontrarse en la lista taxativa de los autos susceptibles de apelación del artículo 321 ídem (folio 349). Vista a folio 356

Así mismo, **la providencia de agosto 13 de 2019**, que aprueba la diligencia de remate. Y resuelve en su numeral decimo: **No reponer la providencia de julio 24 de 2019**. Porque criterio del despacho, el auto que declara desierto el recurso de apelación, no es apelable, así mismo advierte que el escrito no es claro pues no se sabe si habla de nulidad o de reposición. (folio 357 a 365) vista a folio 368 a 369. Deviene de la anterior **la providencia de 27 de septiembre de 2019**. Vista a folio 388 se advierte la constancia de ejecutoria de **la providencia de 13 de agosto de 2019 mediante la cual se aprobó el remate**

También, por sustracción de materia, **la providencia que esta calendada en fecha 25 de septiembre de 2019 que resuelve:** i) se niega la apelación del auto que niega el incidente de nulidad por improcedente pues **el auto de fecha 26 de junio de 2019**, (a criterio de este despacho, **esta providencia del 26 de junio de 2019**, no existe en el plenario), el cual corregía el inciso primero de la providencia de 12 de junio de 2019, la cual que concedía el recurso de apelación en efecto devolutivo en contra de **la providencia de 24 de mayo de 2019**, mediante la cual se ordenó, no tramitar la nulidad. De conformidad a lo indicado en el artículo 326 del C.G.P. visto a folio 326, pues considero declarar desierto el recurso de alzada, porque, a su entender, no se habían suministrado las copias oportunamente. Asunto que como se evidencia se realizó oportunamente.; ii) Así mismo, Se imparte la aprobación de la liquidación de crédito, porque fue rechazada la objeción a la liquidación de crédito; iii) Se expide las respectivas copias auténticas para registro del remate en la oficina de instrumentos públicos. Vista a folio 387. Actuaciones que debían absolverse oportunamente y enviadas a la alzada para su valoración.

Advierte además el juzgado de alzada, respecto de la censura presentada en nulidad:

*(...) En efecto, sólo fue hasta el 18 de marzo de 2019 que se planteó el incidente de nulidad que ahora nos reúne, cuando la diligencia de remate tuvo lugar el 13 de marzo de 2019 — fecha y hora fijada desde el 12 de diciembre de 2018-, en la que hizo postura admisible el señor CESAR AUGUSTO HERNANDEZ CALDERON por cuenta del crédito y habiendo sido el único proponente, se le adjudicó el inmueble; el demandado pese a estar presente en toda la diligencia -de lo cual se tiene certeza porque obra en el informativo memorial radicado por éste minutos antes de dar inicio a la audiencia de remate, solicitando la suspensión del presente proceso por hallarse en trámite la apelación de una tutela que presentó con el fin de dejar sin efecto toda la actuación surtida en éste (solicitud que fue denegada por el juzgado de instancia, habiendo la pasiva recurrido dicha decisión una vez terminó la diligencia)-, no realizó oposición alguna aun cuando la subasta se mantuvo abierta por una hora y debía ser de conocimiento suyo que una vez terminara ésta, se procedería a la adjudicación ante la oferta realizada por el accionante.*

*Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que en realidad de lo que se duele el ejecutado es de que el remate se efectuó teniendo como base de liquidación el que considera un precio irrisorio del inmueble, lo que significa que la razón de su disentimiento radica es en la decisión de aprobar el avalúo del bien, lo que tuvo lugar desde el 15 de noviembre de 2018 —luego de analizar los dictámenes allegados por ambas partes y decretar uno de oficio, para mejor proveer-, habiéndose declarado en firme mediante auto del 30 de noviembre del mismo año; decisiones frente a las cuales no existió controversia alguna de su parte, siendo en éstas oportunidades en las que debió debatir todo lo concerniente al avalúo del bien, incluso, proponiendo la nulidad que ahora es objeto de estudio (...)*

Lo que decanta aquí el juez cognoscente, es que él erra en su lectura, al no tasar de igual proporción los memoriales anteriores a fecha 18 de marzo, que cuestionan la ausencia de los requisitos formales para considerar que es dable la validez del remate, así como el significado de las nulidades constitucionales al debido proceso, pues como el mismo advierte : “son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran su normal instrucción y a las que, por su gravedad, el legislador les ha atribuido la consecuencia -sanción- de invalidar las actuaciones surtidas para asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso, con independencia de la vía escogida para alegar una nulidad, esto es, enlistando una de las causales del citado artículo 133 del C.G.P. ó haciendo valer el artículo 29 superior —aplicable a todos los procesos judiciales.

Si bien como advierte, el juez de alzada, el avalúo dubitado queda en firme, dicho avalúo fue aprobado sin reunir desatendiendo los requisitos establecidos el numeral 3 del artículo 226 y el trámite de contradicción regulado en el art. 288 ídem, por ello, como se evidencia en Comunicación del juzgado Primero Civil del Circuito en auto de fecha Feb-20-2019-que admite la acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija, por considerar que el juzgado con su omisión violó

el derecho fundamental a la administración de justicia y al debido proceso, indebida notificación judicial, falta de competencia. Vista a folio 226 a 244.

*(...) luego de analizar los dictámenes allegados por ambas partes y decretar uno de oficio, para mejor proveer-, habiéndose declarado en firme mediante auto del 30 de noviembre del mismo año; decisiones frente a las cuales no existió controversia alguna de su parte, siendo en éstas oportunidades en las que debió debatir todo lo concerniente al avalúo del bien, incluso, proponiendo la nulidad que ahora es objeto de estudio (...)*

Retomamos este aparte, porque con mayor razón esto nos convoca al estado recurrido: Si bien en auto de 30 de noviembre de 2018, donde se decidió, sobre la firmeza del avalúo, el juez echa las observaciones presentadas en relación con el *contradictamen*; el cual no fue tenido en cuenta, atendiendo la diferencia significativa entre los avalúos allegados por las partes, por lo que procedió el despacho a dejarlo en forme, son verificar la idoneidad del perito y las calidades advertidas en la experticia, observada a folios 183 a 206.

Y es que por ello, tal como se evidencia en el paginado, se está haciendo valer el artículo 29 superior —aplicable a todos los procesos judiciales, al asegurar el derecho constitucional al debido proceso, ya bien por medio de la impugnación ajustada a fecha de marzo- 19 -2019, donde El honorable tribunal superior sala civil – familia, con ponencia del honorable Magistrado Antonio Bohórquez Ordúz, solicita se remita e expediente en calidad de préstamo para dar curso a la impugnación de la tutela oficio 4325/2019 rad 2019-041-02 int 236/2019. vista a folio 284 a 285. Ya bien como después se demuestra en el trámite del incidente de nulidad advertido previamente a la diligencia de remate.

Conforme a lo anterior, como lo señala la ALZADA, en este fallo de tutela presupone que las resultas no han sido favorables, por lo que acudimos en esta instancia conjuntamente a promover el incidente de nulidad, que se sugiere, como el mecanismo más apropiado, para buscar “improbar” (censurar, reprochar, desaprobar), el remate por adolecer la carencia de los requisitos formales para su celebración, con independencia de la vía escogida para alegar una nulidad, esto es, enlistando una de las causales del citado artículo 133 del C.G.P. o, haciendo valer el artículo 29 superior —aplicable a todos los procesos judiciales

Siendo importante destacar que, en el proveído citado, el juzgado promiscuo municipal no valoro la ponderación que le exige el artículo 226 y 228 del C.G.P. Así mismo, el juzgado de alzada, echa de menos que esta situación vine siendo objeto del debate al ser recurrido, previo a la diligencia de remate, decimos:

A voces del inciso 1° del artículo 226 del CGP, la prueba pericial tiene como propósito verificar hechos que interesan al proceso y que requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Empero, hay que decir que el juez goza de discreta autonomía para valorar tal elemento de convicción, de acuerdo con las reglas de la lógica y la sana crítica, a fin de determinar si lo acoge o no.

En efecto, "el juez debe analizar el dictamen de los peritos, y si lo convence, puede tenerlo en cuenta para edificar sobre él, en todo o en parte, la decisión que tome; así mismo, debe examinar los fundamentos y las conclusiones, y si les halla mérito lo tiene como base para fallar; caso contrario, debe desecharlo."

(Se resalta). En suma, "el juez debe ejercer un poder de señorío y estudio del dictamen pericial, y es él, en últimas, quien decide si es de recibo como prueba, sobre todo teniendo presente la fundamentación de éste."

Al punto, la Corte Suprema de Justicia puntualizó que:

"Uno de los requisitos sine qua non que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía que le es propia."

La Corte en AC de 21 de marzo de 2012, rad. 2006-00492-00, dijo sobre los entonces vigentes cánones 140, 141 y 144 del Código de Procedimiento Civil, en consideraciones que siguen siendo pertinentes, que:

(...) al acudir a las nulidades procesales, como instrumentos encaminados a redireccionar el curso del proceso cuando ocurren ostensibles irregularidades dentro del trámite, su ejercicio se encuentra delimitado por el interés que le asiste a su proponente, su contemplación expresa como causal de invalidación y que el vicio no se haya superado por la anuencia de las partes. En ese sentido la Sala señaló que '[d]able es, por consiguiente, sostener que las nulidades procesales corresponden al remedio establecido por el legislador para que las partes y, en ciertos casos, los terceros, puedan conjurar los agravios irrogados a sus derechos por actuaciones cumplidas en el interior de un proceso judicial, instituto que, por ende, es restringido, razón por la que opera únicamente en los supuestos taxativamente determinados por la ley, y al que sólo pueden recurrir las personas directamente afectadas con el acto ilegítimo, siempre y cuando no lo hayan convalidado expresa o tácitamente' (SC-2011, 30 nov., rad. 2000-00229-01).

Descendiendo al caso concreto hay que decir que no es viable tener en cuenta el dictamen pericial que aportó ALVARO ARCHILA MORENO, por carencia de idoneidad y aptitud, como quiera que este no reúne los requisitos del numeral 3 del artículo 226, este escenario donde se requería una persona debidamente calificada y acreditada tal como lo advierte el artículo 17 del decreto 556 de 2014 " para realizar la actividad de evaluador, de acuerdo con los conocimientos específicos requeridos por la Ley, aplicados a los alcances establecidos para la categoría del bienes a avaluar, el cual debe estar debidamente acreditados, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 1673 de 2013 y, que para este caso recaía sobre un inmueble rural, por lo que su idoneidad, así como la técnica y metodología, fue echada de menos por el juez en la oportunidad procesal prevista para ser esta controvertida y desestimada en debida forma que tal estudio echa de menos el avalúo catastral del inmueble cautelado, el cual, según se aprecia a folios 183 a 206 del paginado, equivale a la suma de \$204.065.440,00, echando de menos el aportado en el contra dictamen, el cual que debió tomarse como punto de referencia para hallar su precio comercial, este equivale a la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE

PESOS MCTE (\$335.382.999), el cual se adecua a lo reglado en la Ley 863 de 2003, de conformidad al artículo 228 del C.P.G.

Consecuencialmente a lo anterior, el juzgado promiscuo Municipal, OMITIÓ la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, respecto del avalúo practicado, el cual, siendo recurrido dentro del término del traslado del dictamen, solicitó ESTIMAR EL DERECHO Y DEBER DE CONTRADECIR, ACLARAR Y COMPLEMENTAR EL AVALÚO ADJUNTO A INSTANCIA EN AUTO DE 12/10/2018, QUE SE PONE EN CONOCIMIENTO, AVALÚO SOLICITADO POR ESTE DESPACHO Y ALLEGADO POR EL ING. ALVARO ARCHILA MORENO PARA SER CONSIDERADO EN ESTE PROCESO, siendo está la oportunidad procesal conforme a la prerrogativa del artículo 444, 445 del C.G.P. y, la norma aplicable para la práctica y la contradicción de la prueba pericial decretada, (art 226, 228 ídem) desatendida de plano sin ningún rigor que supla esta negativa

*In limini Litis*, se avizora LA NULIDAD DE PLENO DERECHO POR VICIO DEL PROCEDIMIENTO DEL TRAMITE CORRESPONDIENTE A LA ETAPA DE AVALUO, en firme desde el 30 de marzo y, dubitado desde diferentes actuaciones de la originaria 13 de marzo de 2019, previas a la diligencia de remate, Y como consecuencia de esta nulidad se prenderían todas las actuaciones posteriores, así como lo actuado en la diligencia de remate y, auto de adjudicación que corresponde a los bienes embargados y secuestrados, ubicados en el LOTE EL ROCIO 2, matrícula inmobiliaria número 300-262081 de esta municipalidad. conforme a la prerrogativa del artículo 488 ídem, cuya trazabilidad se advierte en el artículo 29 constitucional, por el artículo 133 NUM 2°, 5°, 6° del C.G.P. descrita así:

**a) POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO**, por tener en cuenta el dictamen pericial que aportó ALVARO ARCHILA MORENO, cuando este carecía de idoneidad y aptitud, como quiera que este no reúne los requisitos del numeral 3 del artículo 226, este escenario donde se requería una persona debidamente calificada y acreditada tal como lo advierte el artículo 17 del decreto 556 de 2014 " para realizar la actividad de evaluador, de acuerdo con los conocimientos específicos requeridos por la Ley, aplicados a los alcances establecidos para la categoría del bienes a avaluar, el cual debe estar debidamente acreditados, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 1673 de 2013 y, que para este caso recaía sobre un inmueble rural

**b) NULIDAD POR VIOLACION AL NUMERAL 5° Y 6° DEL ART 133 IDEM** - por desatender el derecho de aclaración -complementación y contradicción del avalúo del bien objeto del remate al omitir la práctica de pruebas que de acuerdo a la ley es obligatoria así como el deber de permitir sustentar dicho recurso;

**c)** La posterior nulidad que deviene del núm. 2° del art 133 ídem, desatada de lo anterior, aunado a adelantar las diligencias propias de este proceso, contraviniendo providencia ejecutoriada, máxime cuando están en trámite actuaciones judiciales que son cuestión del sustento del proceso en materia de integral, para que sea declarado en firme el avalúo y como consecuencia de ello, sea procedente ella diligencia de remate y,

**d)** violación al acceso a la administración de justicia, en forma específica, NO PERMITIR, el ingreso a la sede judicial, oportunamente, para acceder el expediente, para conocer las actuaciones surtidas, en alzada y, por parte del juez promiscuo municipal, en su caso interponer los recursos de ley,

**e)** Así mismo, abstuvo de dar trámite al recurso de apelación respecto de lo ordenado en el inciso final del numeral tercero del artículo 322 y, en su lugar, como se observa en este mismo reporte, en fecha 2020-06-02, se realizó el registro que corresponde a la providencia que confirma la decisión del ad-quo y, no considero pertinente, estimar las obligaciones de hacer este registro de admisibilidad en el micro sitio; enviar la notificación vía buzón de correo electrónico del auto admisorio del recurso de apelación en el efecto recurrido y, realizar la fijación del estado en la portal web de la secretaria del despacho.

Bajo ese panorama, resulta evidente que los argumentos enarbolados por este accionante frente a las decisiones dejadas de practicar por el juzgado enjuiciado, convergen en generar una amenaza para el recurso de alzada, sino para el trámite del proceso ejecutivo hipotecario en sí mismo.

Con esa comprensión, los argumentos del apelante fueron desentendidos por juzgado Segundo del Circuito en el ritual de alzada, Vista a folio 293 a 303, donde se evidencia que, el recurso de apelación respecto del auto de fecha 02 de mayo que se abstuvo de dar trámite a la reposición y en subsidio apelación propuesta, contra ese proveído al considerar: **i)** que no le asiste la razón al recurrente, porque a su criterio, no se puede suspender los efectos de un fallo no se pueden suspender hasta que no se resuelva la segunda instancia. Echando de menos el inciso final del numeral segundo del artículo 161 del C.G.P.; **ii.)** que conforme se indica en el artículo 455 ídem las irregularidades que puedan afectar el remate se entienden saneadas su no se alegan antes de la adjudicación; **iii)** no concede el recurso de apelación interpuesto como subsidiario por no encontrarse en la lista taxativa que regula el artículo 321 del C.G.

Sin embargo se echa de menos que no se atienda para su análisis: **a)** la nulidad constitucional del artículo 29, que devienen de aplicar el inciso final del numeral segundo del artículo 161 del C.G.P. al advertir sobre la suspensión del trámite principal del proceso en los casos previstos por el código y sus disposiciones especiales, simultáneamente a ello, en dicha solicitud se advierte que de no ser de recibo esta solicitud de suspensión, se desatan como planteamiento subsecuente; **b)** las nulidades procesales que decantan del artículo 133 y que no se corrigieron para cumplir con el rigor que exige el artículo 455 y 132

respectivamente; ii.) y las cuales fueron objeto de censura de conformidad al 318 ídem, por vía de reposición y en subsidio de apelación; **c)** Apelación de carácter subsidiario que, vista en el documento de marras, es propuesta con ocasión a la negativa del auto de proferido el 13 de marzo de 2019, sin embargo, en auto de 2 de mayo decide el despacho, en su parte considerativa, mencionar que no concederá la apelación, porque advierte, a su criterio despacho, este recurso no se encuentra en la lista taxativa que regula el artículo 321 del C.G.P. esto es: -lo concerniente al auto que niega la suspensión del remate-sin embargo, en su parte resolutive nada dice sobre el recurso propuesto. Y siendo el caso, si era su criterio, que dicha apelación no fuera procedente, debió, respecto el parágrafo del artículo 318, conceder el recurso que consideraba pertinente, como quiera que este había sido alegado y sustentado oportunamente.

No hacerlo, evitó pronunciarse al superior, en el recurso de alzada, ventilando las irregularidades que afectan la validez del remate y, el debido proceso, las cuales se alegaron oportunamente, previo la diligencia de adjudicación del remate reguladas en el artículo 133 No. 3,2.1, 5 y 6 del C.G. P. tal y como advierte el artículo 452: con ocasión a la aprobación avalúo (art. 444), la práctica de pruebas respecto del contra dictamen (art 228), la liquidación adicional del crédito numeral 4 del artículo 446, las peticiones por resolver sobre levantamiento de medidas cautelares( inciso segundo del artículo 448) resueltas en los numerales tercero y cuarto de la providencia recurrida el 13 de marzo de 2019 que advierte sobre tomar nota del embargo y secuestro de remanentes. Visto a folio 291

NO evaluar por parte del juez encargado, verificar el cumplimiento del fallo constitucional, desde la óptica de protección del interés constitucional conculcado, contravienen el principio de legalidad, obligación emanada del artículo 132, tal como lo exige el numeral 12, 2, 5, 8 del artículo 42 del C.G.P, porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudada en uso de sus facultades oficiosas en materia probatoria para dilucidar si los efectos del fallo de tutela, que podrían ser extensivos a los hechos invocados, y que deben reflejarse, en la providencia de fecha 28 de abril de 2020, en la cual confirma el auto proferido el 24 de mayo de 2019 porque a su criterio: *el juzgado promiscuo municipal de Lebrija dentro del proceso de la referencia: Por considerar que deniega la prosperidad de la nulidad alegada, no solo por la taxatividad de las causales, sino por el error en que incurrió al considerar que de manera equivocada que el artículo 29 constitucional, le habilita para promover cualquier hecho como causal de nulidad, todo lo cual conlleva a confirmar la providencia impugnada"*

Nótese aquí, que de lo que insiste la juez recurrida es si, el objeto de la nulidad planteada, fuera atacar por ilegales las pruebas obtenidas dentro de este trámite, seguramente esta hubiese prosperado:

*(...) Entonces, no siendo en modo alguno el objeto de la nulidad planteada, atacar por ilegales las pruebas obtenidas dentro de este trámite, forzoso resulta concluir que la petición de nulidad invocada por el recurrente por este aspecto también está llamada al fracaso.*

*Efectivamente, los fundamentos de hecho invocados en el presente incidente no se avienen a los presupuestos que la Corte Constitucional ha decantado para que aflore la comentada nulidad de origen constitucional. (...)*

Sin embargo, advirtiendo, lo anterior, que además de las consagradas en el art 133 del C.G.P, dichas causales legales de nulidad son viables, también puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta.

Siguiendo este razonamiento, para referirse al hecho especial de la prueba ilegal, para el caso, consistente en un dictamen formalmente ilegal, rendido por un perito carente de la idoneidad y aptitud requerida, para rendir el dictamen, debidamente habilitado, calificada y acreditado para su ejercicio, tal como lo advierte, el numeral 3° del artículo 226, en concordancia con el artículo 17 del decreto 556 de 2014 " para realizar la actividad de evaluador, de acuerdo con los conocimientos específicos requeridos por la Ley, aplicados a los alcances establecidos para cada categoría de bienes a avaluar, debidamente acreditados, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 1673 de 2013 y, que para este caso recaía sobre un inmueble rural, por lo que su idoneidad, así como la técnica y metodología, fue echada de menos por el juez en la oportunidad procesal prevista para ser esta controvertida y desestimada en debida forma.

**CONSECUENCIA LOS FALLOS ATACADOS MEDIANTE ESTA ACCION DE NULIDAD QUE ADOLECEN DE UN DEFECTO FACTICO, QUE CLARAMENTE DETERMINAN SU PROCEDENCIA:**

**Ahora bien, pero adentremos a entender cuáles son las consecuencias procesales y, que originan la vía de hecho enrostrada, respecto de la orden de tutela incumplida:**

- i. Dejar sin efectos la **Providencia de julio 15 de 2019. ( folio 349-350)**, Lo que significaba que lo que en ella resolvía tenía que deshacerse, eso es: **i) NO REPONER LA PROVIDENCIA CALENDADA EL 26 DE JULIO DE 2019 (FOLIO 337); ii) DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR PARTE DEMANDADA CONTRA AUTO DE 24 DE MAYO DE 2019 (FOLIOS 307 a 308) ; iii) RECHAZAR DE PLANO LA OBJECION DE LA LIQUIDACION DE CREDITO FORMULADA POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA.( FOLIOS 341 A 348)**

- ii. **Ahora, en esa providencia del 26 de julio de 2019, (folio 337) se lee que: "conforme a la constancia secretarial que antecede (informando que por equivocación no se advirtió que el apelante suministró las expensas para las copias), y teniendo en cuenta que los autos ilegales no atan al juez, ni pueden ser fuente obligada de otros errores, se ordena dejar sin efecto el inciso primero del auto de junio 12 de 2018" (folio 326), el cual se lee: " concédase en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado **en contra de la providencia del 24 de mayo de 2019 (folio 307-308)**, mediante la cual no se ordenó tramitar la nulidad**
- iii. En la referida **providencia de 24 de mayo de 2019**, se expone la decisión de reponer la **providencia calendada el 2 de mayo de 2019 (folio 291-292)**, así como la precitada decisión de no dar trámite a la nulidad, y la continuación del procedimiento de rigor, lo que nos lleva a que según lo anterior, a su parte resolutive donde se lee también: **i) No reponer el auto proferido el 13 de marzo de 2019 (folio y en consecuencia, continua el trámite legal pertinente y, ii) requerir a la parte demandante para que allegue la liquidación del crédito actualizada iii) tomar nota del embargo y secuestro del remanente solicitado por el proceso ejecutivo 2019-000089 ( folio 289) y, iv) no tomar nota del embargo del secuestro del remanente solicitado por el proceso ejecutivo No.2017-00102, por estar por cuenta del proceso ejecutivo No. 2019-00089.**
- iv. Si decantamos en **la providencia del 13 de marzo de 2019**, nos hallamos ante el hecho notorio que nos trae a la diligencia de remate de donde se extrae en su parte resolutive, que el juzgado encauzado, no suspende la diligencia de remata programada para ese día a la 9:00 am a pesar de que le advirtió que estaba en curso el fallo de decisión de tutela que afectaba la validez del remate y, no solo por lo que se debatía allí, sino porque a pesar de eso existían algunas otras irregularidades que, de no ser resueltas en la tutela favorablemente, conminarían igualmente a afectar su validez, entre las que destacan el trámite del avalúo, las que entrañan en la decisión de embargo y secuestro pendientes de absolver y, las de la liquidación del crédito entre las relevantes y abiertamente señaladas en el artículo 29, 86 de la C.N; así como los artículos 452, 455, 42 y 132 del C.G.P
- v. Corolario de esta primera parte, no menos importante, se aviene respecto a la objeción de la liquidación crédito, esta es rechazada, por que advierte el despacho que la objeción de la liquidación de crédito presentada, si no se aporta una liquidación alternativa, esta no puede ser de recibo, advirtiendo que esta queda reglada por la ley 1395 de 2010 la cual fue derogada por el literal c) del artículo 626 de la ley 1564 de 2012. Lo cual no es de recibo por este censor. **Vista a folios 349 y 350.**
- vi. consecuentemente a lo anterior, debe decirse que, al ordenar dejar sin efecto el auto dictado por el juzgado promiscuo municipal de **fecha 15 de**

julio de 2019, los autos que se desataron posteriormente y que le son afines, dentro del proceso ejecutivo hipotecario radicado con el número 2017-025, deberían correr la misma suerte, con ello **la providencia de 24 de julio- 2019**, en el que rechaza de plano el recurso de apelación interpuesto por no encontrarse en la lista taxativa de los autos susceptibles de apelación del artículo 321 ídem (folio 349). Vista a folio 356

- vii. Así mismo, **la providencia de agosto 13 de 2019**, que aprueba la diligencia de remate. Y resuelve en su numeral decimo: **No reponer la providencia de julio 24 de 2019**. Porque criterio del despacho, el auto que declara desierto el recurso de apelación, no es apelable, así mismo advierte que el escrito no es claro pues no se sabe si habla de nulidad o de reposición. (folio 357 a 365) vista a folio 368 a 369. Deviene de la anterior **la providencia de 27 de septiembre de 2019**. Vista a folio 388 se advierte la constancia de ejecutoria de **la providencia de 13 de agosto de 2019** mediante la cual se aprobó el remate
- viii. También, por sustracción de materia, **la providencia que esta calendada en fecha 25 de septiembre de 2019 que resuelve:** i) se niega la apelación del auto que niega el incidente de nulidad por improcedente pues **el auto de fecha 26 de junio de 2019**, (a criterio de este despacho, **esta providencia del 26 de junio de 2019**, no existe en el plenario), el cual corregía el inciso primero de la providencia de 12 de junio de 2019, la cual que concedía el recurso de apelación en efecto devolutivo en contra de **la providencia de 24 de mayo de 2019**, mediante la cual se ordenó, no tramitar la nulidad. De conformidad a lo indicado en el artículo 326 del C.G.P. visto a folio 326, pues considero declarar desierto el recurso de alzada, porque, a su entender, no se habían suministrado las copias oportunamente. Asunto que como se evidencia se realizó oportunamente.; ii) Así mismo, Se imparte la aprobación de la liquidación de crédito, porque fue rechazada la objeción a la liquidación de crédito; iii) Se expide las respectivas copias auténticas para registro del remate en la oficina de instrumentos públicos. Vista a folio 387
- ix. Pese a lo anterior y, aún a pesar del Juzgado Promiscuo Municipal, **se emite Sentencia de tutela de segunda instancia de fecha 15 de octubre de 2019**. Que ordena revocar la sentencia de tutela primera instancia de 05 de septiembre de 2019, proferida por el juzgado tercero civil del circuito de Bucaramanga y, en su lugar, ordena dejar sin efecto el auto dictado por el juzgado promiscuo municipal de fecha 15 de julio de 2019, dentro del proceso ejecutivo hipotecario radicado con el número 2017-025, mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación presentado por el accionante en contra de la providencia que rechazo su solicitud de nulidad, así como las decisiones que de él se desprendan y, en su lugar, **se ordene que, en el término de 48 horas contadas a partir de su notificación, decida sobre la procedencia de la alzada, teniendo en cuenta lo dispuesto en la parte considerativa de la presente providencia**. Vista a folios a 392-402-

- x. **Nótese que**, en fecha de octubre 18 de 2019- se radica solicitud de cumplimiento de fallo de tutela, en los términos advertidos en la sentencia de tutela de segunda instancia, promovida por el H. Tribunal Superior de Bucaramanga decisión sala Civil – Familia. Rad: 680013103003-2019-00226-01- No. Interno 0984/2019 de fecha 15 de octubre de 2019. Vista a folio 408 a 408. **Sin NINGUNA RESPUESTA.**
- xi. En ese mismo sentido, en fecha de octubre 24-2019– se radica memorial de Reiteración cumplimiento de fallo de tutela. Así mismo, se adjunta un nuevo pago de las expensas que corresponde a las fotocopias de todo el expediente de la referencia y, de la fotocopia del fallo de tutela de segunda instancia, para dar cumplimiento a la orden de tutela y el respectivo curso de alzada y así, definitivamente, enviar el expediente al superior para tramitar la precitada apelación respecto dl auto que niega el trámite de nulidad. Vista a folio 409 a 416. (Han transcurrido 10 días a pesar de ello, se cumpla lo ordenado por H. Tribunal Superior, en el término de las (48) horas señalado para el cumplimiento de la orden de tutela
- xii. Vista a folio 417, se observa el último folio del cuaderno principal, que corresponde a la constancia que manifiesta que se aportaron las expensas necesarias para la expedición de copias, dentro del proceso de la referencia, dentro del término concedido por el despacho, sin que obre documento distinto que evidencia el cumplimiento de la orden de tutela. Transcurridas las (48) horas que advierte la orden de tutela sin que exista pronunciamiento alguno del despacho.
- xiii. Solo hasta fecha de noviembre 07 de 2019- se evidencia su envió: control de correspondencia. VISTO EN CUADERNO 2 - INNOMINADO APELACIÓN DE AUTO- auto de fecha 05 de noviembre de 2019, se remite por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija, expediente constante de 417 y 52 fls a efectos de surtir el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo contra auto de fecha 24 de mayo de 2019, visible a folio 307. Sin que se cumpliera con lo ordenado de: **en el término de 48 horas contadas a partir de su notificación, decida sobre la procedencia de la alzada, ” mucho menos, teniendo en cuenta lo dispuesto en la parte considerativa de la presente providencia.”** Previo a la decisión de alzada, no es posible revisar expediente de primera mano, como quiera que no existe expediente digital para el caso en comento, la suspensión e términos judiciales y la suspensión de la administración de justicia en términos de los decretos Covid-19, que está sujeta a la implementación de los protocolos de bioseguridad para acceder a las sedes judiciales

- xiv. Dicho sea de paso, en el aplicativo o siglo xxi, y en la interface web del despacho de alzada, no se evidencia ninguna providencia que de fe del cumplimiento de la orden de tutela de 15 de abril de 2019, dentro del plazo y consideraciones de la parte resolutive, previstas para su cumplimiento.
  
- xv. Es con ausencia del deber de cumplir lo ordenado que, 28 de abril de 2020, el juzgado de alzada, emite providencia que confirma el auto proferido el 24 de mayo de 2019 por el juzgado promiscuo municipal de Lebrija dentro del proceso de la referencia. Al considerar que: *deniega la prosperidad de la nulidad alegada, no solo por la taxatividad de las causales, sino por el error en que incurrió al considerar que de manera equivocada que el artículo 29 constitucional, le habilita para promover cualquier hecho como causal de nulidad, todo lo cual conlleva a confirmar la providencia impugnada*
  
- xvi. Sin embargo, de haber cumplido la orden de tutela, teniendo de presente ese aspecto, la nulidad planteada, ataca las pruebas ilegales obtenidas dentro de ese trámite como la que se valúan en su parte considerativa el juez de alzada, al referirse a los presupuestos que la corte constitucional ha decantado para que aflore la nulidad de origen constitucional. (AVALUO ILEGAL), **el perito evaluador con registro R.N.A. 1329 "únicamente está Certificado para aplicar metodologías valuatorias de inmuebles urbanos" ( f.205), adscrito a la lista de auxiliares de justicia, presenta informe pericial. Vista a folios 185 a 206.**
  
- xvii. Se advierte, SESGADAMENTE, que la nulidad incoada fue presentada hasta el 18 de marzo de 2019, pero en el entramado procesal se aviene que este memorial , DEPRECADO, se suscribe a fecha 18 de marzo, como resultado de la solicitud de marzo 13 de 2019 y, LA POSTERIOR negativa de suspensión de la diligencia de remate y precitada nulidad por La solicitud de suspensión de la diligencia de remate se dio previo a la diligencia de remate, advirtiéndole al despacho de las posibles nulidades a las que podía incurrir, al hacer caso omiso a esa instancia. Lo cual se efectuó, el mismo día 13 de marzo, advirtiendo que la solicitud estaba encaminada a "improbar" (censurar, reprochar, desaprobado), el remate por adolecer la carencia de los requisitos formales para su celebración.
  
- xviii. Ahora bien, en cuanto a la censura que le asiste al juzgador de la alzada, respecto del entramado procesal, no le acompaña la razón: Porque se advierte, que el ad quo, a la fecha de la providencia no cumplió con la

orden de tutela emanada del H. tribunal superior que consistía en declarar la nulidad decantada en la sentencia de 15 de octubre de 2019, respecto del auto de fecha 15 de julio de 2019, así como todas aquellas providencias que de ella se desprendan:

- xix.* Así mismo, de conformidad al artículo 161, artículo 29 constitucional y, en tratándose de la acción de tutela promovida como mecanismo transitorio de conformidad al artículo 8 DECRETO 2591 DE 1991, el exceso de ritual, manifiesto y la prevalencia del derecho sustancial, que además previene de interponer la nulidad respectiva mientras se decide la tutela prevalente, por economía procesal dentro del principio de la buena fe procesal que confiaba y buscaba, como primera medida, erradicar el proceso a sus cimientos procesales de admisibilidad ejecutiva.
- xx.* Aquí, se condele la alzada respecto de la improcedencia de la acción constitucional deprecada que estaba siendo recurrida ante el honorable tribunal, lo que atendiendo al caso objeto de estudio, habilitaba la suspensión correspondía: a) la indebida notificación judicial y emplazamiento; b) falta de competencia y, c) violación al debido proceso y acceso a la administración de justicia la cual no fue procedente, como lo advierte el *ad quem*, Vista a folio 247 el juzgado Primero Civil Circuito declara improcedente la acción de tutela y el amparo deprecado y se hace la devolución del expediente. En fecha marzo 07 de 2019. (es decir, escasos días para la diligencia de remate). Sin embargo; también se debe decir, que se impugna este proveído y, la segunda instancia surtida ante el H. Tribunal Superior de Bucaramanga, fallo, Confirmando dicho fallo, el cual solo se conoció hasta el 3 de abril de 2019.
- xxi.* No obstante, el tema que nos aviene y que es de vital importancia aclarar es respecto de la extemporaneidad del recurso y el saneamiento de las nulidades. Por lo que debe decirse que en el entramado procesal se advierte la oposición previa a la diligencia de remate, tal y como aparece reseñado en autos de fecha 13 de marzo de 2019, negando y, pretermitiendo los recursos que nos traen a esta instancia, acaecidos previos a la diligencia del remate y previos a la adjudicación pregonada por el decantado 452 y advertidos en el 455 del C.G.P. razón por la cual estaban siendo oídas y prueba de ello es la sentencia de tutela de segunda instancia la cual fue abiertamente desentendida por el *ad quo*. Y que de hacerlo le había permitido al juez de alzada modificar su aprensión más justa del proceso.

xxii. Con esto las decisiones procesales previas quedan sin piso jurídico y procesalmente hablando carecen de fuerza vinculante para que el juez de alzada confíe en ellas para dar un juicio justo del caso traído a esta instancia

xxiii. Al no hacerlo el juez de primera instancia, no solo contravienen, la obligación emanada del artículo 132, tal como lo exige el numeral 12, 2, 5, 8 del artículo 42 del C.G.P este despacho desentendió lo regulado en el inciso tercero de numeral 448 de la obra procedimental ídem sino que hace incurrir al juez de alzada en error al considerar como validas todas las actuaciones surtidas en este proceso y con ello hacerle incurrir en una vía de hecho, al pretermitir instancias y actuaciones que ya habían sido avocadas y declaradas nulas y con ello a causar un perjuicio irremediable en su fallo al confirmar la decisión del ad quo.

xxiv. Al respecto, en auto del 17 de septiembre de 2009, el tribunal de este distrito judicial. Sala civil –familia , con ponencia del Dr, Omar José amado ariza, evocando al máximo tribunal Constitucional señaló:

*Con respeto a la nulidad constitucional ha dicho la corte:*

*Con fundamento en la viabilidad que entraña la consagrada en el artículo 29 de la constitución según el cual "es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso" esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para que la producción de la prueba, especialmente la que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual esta se opone. (M.P DR Antonio Maria Carbonell) nulidad constitucional sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995*

xxv. Esta inconformidad encuentra mayor asiento, si consideramos la violación al debido proceso, del artículo 29 constitucional, pero no solo para referirnos a una prueba que ha sido obtenida con violación al debido proceso como señala la alzada, sin embargo, mayor razón estriba aquí si usamos su inferencia constitucional para referirse al hecho especial de la prueba ilegal, para el caso, consistente en un dictamen inane rendido por un perito con carencia de idoneidad para justipreciar este escenario donde se requería una persona calificada para realizar un avalúo de un inmueble rural, así como la técnica y metodología echa de menos por el juez en la oportunidad procesal prevista para ser esta controvertida y desestimada en debida forma.

## **CONSIDERACIONES DEL CASO EN CONCRETO QUE CONSTITUYEN VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y. EL ACCESO A LA ADMNISTRACION DE JUSTICIA.**

Visto lo anterior, las decisiones que el juez promiscuo municipal dejo de avizorar como susceptibles de modificación, contrastan con las decisiones del trámite de alzada en apelación, en el Juzgado Segundo Civil del Circuito, como se advierte por el juzgado contra el que se interpone esta acción, el cual, si bien observa una parte del escenario procesal, no lo hace teniendo de presente todo el panorama y tampoco se toma la molestia de indagar la naturaleza del cumplimiento de la orden de tutela y con ello, identificar que una de las casusas por las que su providencia fue desfavorable en la alzada.

Al considerar que el juzgado promiscuo municipal, desatendió su obligación de concurrir con todas las decisiones derivadas de la providencia de julio 15 de 2029, que implican dejarlas sin efecto, lo cual abiertamente evidencia el desconocimiento del precedente judicial y su falta de motivación al desconocer la oportunidad que tenia de revocar el fallo de primera instancia, al evidenciar que, el cumplimiento de la orden amerita el ajuste necesario para que los derechos conculcados y amparados real y efectivamente, fueran protegidos.

Resultando aplicable para este caso, el precedente constitucional en la materia, que la Corte ha establecido: *"cuando en el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance, la presente acción de tutela, procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado"*

Nótese, para la referida sede judicial, el fallo se contrajo, exclusivamente, a constatar las disposiciones emitidas en la reseña de los memoriales que, sin advertirlo, habían sido declarados sin efectos y, sin tener en cuenta, aquellos que le sobreviven para sustentar las pretensiones de la nulidad analizada. Ello le impidió, en consecuencia, estudiar la viabilidad de hacer extensivos los efectos de los veredictos donde se concedió el amparo a las otras cuestiones alegadas, relacionadas, directamente, con los derechos protegidos en la controversia, por violación al debido proceso.

Por eso, no debe haber duda, para esta sala de decisión y, se debe llegar a la conclusión, que EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO, incurrió en la vulneración alegada, por cuanto las decisiones, que se promulgaron no solo, ocasionaron, el inminente perjuicio a los derechos fundamentales al ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, AL DEBIDO PROCESO, LA IGUALDAD EN CONEXIDAD CON LA VIVIENDA DIGNA, LA PROPIEDAD PRIVADA, LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y, LA BUENA FE, sino que se profirieron desatendiendo el reglado procesal, por un inadecuado uso de los canales para facilitar el acceso a la sede judicial, por fuera de los plazos y procedimientos advertidos por acuerdos del CSJ, respecto a la implementación de las nuevas tecnologías de la

información, desatendiendo su cabal cumplimiento, afectando con ello las resultas del trámite de apelación de la alzada, por la situación denunciada y, favoreciendo de paso al demandante en el proceso exhortado.

Así, en pronunciamiento del asunto bajo estudio, de fecha veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020), Notificada por estado electrónico No-047 de fecha 2020-06-02, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, al ratificar lo proveído por la oficina municipal cuestionada, señaló:

(...) ASUNTO

*Corresponde dentro del presente asunto proferir decisión de mérito que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra del auto proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija el 24 de mayo de 2019, dentro del trámite del proceso ejecutivo promovido por el señor CESAR AUGUSTO HERNANDEZ CALDERON en contra de HERALDO BORRERO BORRERO. (...)*

Siendo el caso, objeto de estudio si este análisis deviene de la providencia de fecha 24 de mayo de 2019, no sobra advertir que: En la referida **providencia de 24 de mayo de 2019**, se expone la decisión de reponer la **providencia calendada el 2 de mayo de 2019 (folio 291-292)**, así como la precitada decisión de no dar trámite a la nulidad, y la continuación del procedimiento de rigor, lo que nos lleva a que según lo anterior, a su parte resolutive donde se lee también: **i) No reponer el auto proferido el 13 de marzo de 2019 (folio y en consecuencia, continua el trámite legal pertinente y, ii) requerir a la parte demandante para que allegue la liquidación del crédito actualizada iii) tomar nota del embargo y secuestro del remanente solicitado por el proceso ejecutivo 2019-000089 ( folio 289) y, iv) no tomar nota del embargo del secuestro del remanente solicitado por el proceso ejecutivo No.2017-00102, por estar por cuenta del proceso ejecutivo No. 2019-00089.**

Seguidamente, en su estudio el estrado recurrido, retoma el asunto ratificado por la oficina municipal cuestionada y, señaló:

#### **DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

*El Juzgado de instancia dispuso no dar trámite a la nulidad planteada por el demandado, argumentando en los siguientes términos:*

*"la nulidad fue alegada de manera extemporánea, pues bien sabido es que cualquier vicio relacionado con el remate debe plantearse antes de la adjudicación, como lo enseña el artículo 452 inciso 3 del C. G. P., ya que en caso contrario, todas las presuntas irregularidades se entienden saneadas, como ocurre en el caso que nos ocupa, y para ello basta con verificar que el escrito fue presentado el 18 de marzo del año en curso, (folio 1 cuaderno 3) y la subasta y su adjudicación, **se realizaron el 13 de marzo de 2019**. Entonces, como las irregularidades no se plantearon en el momento oportuno, se sanearon, conforme lo indican los incisos 1 y 2 del artículo 455 del C.G.P. adviértase que*

*a partir del control de legalidad previsto en el artículo 132 del C. G.P., que obliga hacer en el auto que ordene el remate (Art. 448), se prevé el saneamiento, por ministerio de la ley, de las nulidades que no sean alegadas antes de la adjudicación".*

## **LA NULIDAD DEL ARTICULO 133 IMPUGNACIÓN DEL REMATE: COMO ACTO PROCESAL Y COMO ACTO SUSTANTIVO**

Tras aludir a los antecedentes del proceso ejecutivo hipotecario, se exponen como supuesto fáctico de las anteriores pretensiones, que mediante auto de 30 de enero de 2019, el juzgado de conocimiento señaló las 9 a. m. del 13 marzo de 2019 de la misma anualidad, para llevar a cabo el remate del inmueble hipotecado; empero, el día antes de la diligencia “se presentó personalmente ante el juzgado, un memorial suscrito en el cual se solicitó “suspender la diligencia de remate en tratándose que se estaba surtiendo el trámite de impugnación de tutela en la segunda instancia ante el tribunal superior de Bucaramanga. Por debatirse en ella aspectos que redundaban en la nulidad concomitantemente, (folio 265 día 13 de marzo de 2019 solicitud de suspensión de la diligencia conforme a la prerrogativa del artículo 8 del decreto DECRETO 2591 DE 1991, radicado a radicado las 8:20 a.m. que advierte de las precitadas nulidades)

Pese a lo anterior, el juzgado de conocimiento llevó a cabo la subasta, no obstante haber advertido el secretario, dentro de la misma diligencia, la existencia de la solicitud de suspensión, de la que se no dio traslado al tercero postor, si embargo en virtud de tal circunstancia manifestó el deseo de participar en la subasta y hacer postura, pues en su opinión, “ese memorial... no podía ser atendido por el juzgado”; además, argumentó ser ajeno a la relación procesal en virtud de la prerrogativa que se señala en la sentencia de tutela T-068-95, que indica que la apelación de sentencias de tutela se debe conceder en el efecto devolutivo, por cuanto no le está permitido al ad quo suspender los efectos del fallo hasta que se resuelva la segunda instancia.

En ese sentido se echa de menos el trámite de impugnación de sentencia de tutela en curso, así como la solicitud de suspensión de la diligencia de remate previas a que se estima como adjudicación del remate, con relación a la prevalencia del derecho sustancial, y echa de menos que están fue objeto de recurso de reposición y de apelación oportunamente tal y como lo advierte el artículo 488 ídem, relativo al saneamiento de nulidades y, lo relacionado con la solicitud de suspensión del proceso ejecutivo hipotecario y sus consecuencias, el cual no fue elucidado definitivamente en el marco del mismo expediente, a propósito de la nulidad procesal planteada, razón por la cual esos hechos sirven de fundamento a la nulidad sustancial perseguida del artículo 455 ídem.

Vale decir, como diligencia procesal y como acto sustancial, a partir de lo cual resaltó que el remate puede estar afectado de nulidad correlativamente a como se catalogue el acto enjuiciado. En efecto, si se mira desde la perspectiva de las

ritualidades exigidas en el procedimiento para realizar la subasta, se trata, a no dudarlo, de una nulidad procesal que debe alegarse al interior del proceso; pero si el vicio es de naturaleza sustancial por faltar algunos de los elementos esenciales para su existencia, en consideración a su origen y a la calidad o estado.

Refiriéndose al punto neurálgico del debate, el sentenciador de segunda instancia expuso que el procedimiento civil está impregnado de los principios dispositivo e inquisitivo, según la iniciativa para realizar los actos procesales provenga de las partes, de consuno o separadamente, o del funcionario que dirige el proceso. En efecto, entre otras actuaciones procesales, la ley reserva al ejecutante la facultad para pedir el remate de un bien (CGP., art. 488), a las partes para solicitar la suspensión del proceso por tiempo determinado y, al juez para impulsarlo oficiosamente cuando no se requiere necesariamente la intervención de ellas.

Como la iniciativa para impetrar el remate de un bien, es un acto procesal reservado por la ley al ejecutante (CGP, inciso 4 del art. 452), y la solicitud de suspensión ante la inminencia de nulidades entrañables, que puede presentarse en los procesos compulsivos antes de la diligencia de remate, "tal manifestación entraña contención o disputa, que a ello equivale litigar, en la contienda procesal".

Por consiguiente, si a la venta en pública subasta se arriba por petición del acreedor-ejecutante y éste, antes de realizarse la diligencia, el juez no puede llevar a cabo el remate en atención, de acuerdo con lo razonado, "a lo idóneo de su pedimento, acompasado con la ley, con la lógica y la equidad misma", so pena de contrariar la voluntad del legislador, respecto de la acción de tutela por violación al debido proceso y, de "generar nulidad sustancial de la venta"

La referida doctrina nace de la imperiosa necesidad que los operadores jurídicos no desconozcan los derechos sustanciales, mediante el apego extremo de los presupuestos procesales contenidos en normas de esa naturaleza que, si bien son el instrumento para su realización, no pueden ser un obstáculo injustificado para la consecución de la justicia material.

Con relación a la prevalencia del derecho sustancial, esta corporación en la sentencia C-029 de febrero 2 de 1995, M. P. Jorge Arango Mejía, explicó:

"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 ende, las normas procesales, aunque de orden público y de obligatorio cumplimiento, son el medio para hacer efectivos los derechos sustanciales y

solucionar conflictos, entre particulares o de éstos con el Estado. Lo anterior, sin desconocer la importancia que las formas propias de cada proceso tienen, pues su aplicación fue reconocida por el artículo 29 de la Constitución.

Así, partiendo del derecho de acceso a la administración de justicia y del principio de la prevalencia del derecho sustancial, se presenta un "exceso ritual manifiesto" cuando hay una renuencia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales", el cual puede conllevar el quebrantamiento de derechos fundamentales como el debido proceso y, dentro de él, la defensa, al igual que el acceso a la administración de justicia.

## **RAZONES DE DERECHO**

Esta acción se fundamenta en los artículos 4 86, 11 , 13, 43, 44, 46, 47, 51 y 54 Superiores de la Constitución Nacional y en los Decretos 2591 de 1991 y 2190 de 2009 (*junio 12*) y jurisprudencia de la Corte Constitucional. Artículo 86 Const.

Los artículos 4, 106, 107 y 121 / Código General del Proceso Artículos 9, 228, 229 C. G. P.; numeral 5,6 del artículo 321 ídem.; art. 322 núm. 3, El inciso 4° del artículo 132, el numeral 8, 5 y 6 del artículo 133 y s.s.; artículo 455, 467,599 del C. G. del P. Artículo 252; 291 numeral 1, 4 del C.G.P. 696 y Artículos 226, y ss.; artículos 444 y 445, del C.G.P. en su artículo 37-4 y, en su artículo 44, - 1,2,3,4,5,6,7; así que las demás normas complementarias que regulan la materia

## **APORTES PROBATORIOS**

Se aporta copia del fallo de segunda instancia y, las pruebas enunciadas, las cuales, se solicitan, ser incorporadas a la actuación surtida en el referido y, las pertinentes para el caso concreto, de conformidad con lo establecido en las disposiciones probatorias sobre las pruebas documental, La actuación surtida en el proceso principal y, los documentos adjuntos en el correo electrónico, dispuesto en formato PDF, PARA SU VALORACION, enunciados a continuación.

### **De OFICIO**

- Sírvase, solicitar al juzgado encauzado, reporte de las actuaciones surtidas, por correo electrónico, con ocasión al trámite de alzada, en búsqueda selectiva de base de datos al buzón asignado, Así como las entradas en el micro sitio y portal web institucional.

## **NOTIFICACIONES**

El suscrito recibirá notificaciones en la calle 103 No. 12-86 Torre 9 apto 403 de la ciudad de Bucaramanga.

E-mail: Camilo.reyesabogado@gmail.com

Celular: 312-75739843

**Del señor juez,**

**atentamente**

**CAMILO ERNESTO REYES SÁNCHEZ**

C. C. No. 13.513.805 de Bucaramanga

T. P. No. 153.393 del C. S de la J.