


FUNDAMENTO APELACION

9677-22093034

DIEGO MILLAN <dtmillan@gmail.com>

Vie 30/09/2022 04:33 PM

Para: Memoriales 05 Oficina Apoyo Juzgados Ejecucion Sentencias Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali
<memorialesj05ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (240 KB)

MONICA ORTIZ CORTES- J5 MUPAL EJEC RAD 2012-254 - Fundamento de la Apelacion [59155].pdf;

Doctora

LISSETHE PAOLA RAMIREZ ROJAS

Juez Quinta Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali

E. S. D.-

memorialesj05ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF. RAD. 76-001-4003-021-2012-00254-00

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

DEMANDANTE: SONIA AMPARO CIFUENTES CHACON

DEMANDADO: DANILO MORALES CASTRO

PROVIENE DEL JUZGADO

Respetada Señora Juez

Buenas tardes.

Hago entrega por este medio del documento de la referencia.

Atentamente,

DIEGO MILLAN

Abogado.

Enviado desde [Correo](#) para Windows

Diego Millán

Abogado

Doctora

LISSETHE PAOLA RAMIREZ ROJAS

Juez Quinta Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali

E. S. D.-

memorialesj05ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF. RAD. 76-001-4003-021-2012-00254-00

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

DEMANDANTE: SONIA AMPARO CIFUENTES CHACON

DEMANDADO: DANILO MORALES CASTRO

PROVIENE DEL JUZGADO

Respetada Señora Juez.

DIEGO MILLAN, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cali, identificado con la C.C. No. 14442338 de Cali, portador de la T.P. No 47.479 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en este proceso en nombre y representación de la señora MONICA ORTIZ CORTES identificada con la cedula de ciudadanía No. 65.761.450 de Ibagué, conforme con el poder que me fuera otorgado y que aporto anexo a este escrito, poseedora del bien inmueble con Matricula Inmobiliaria No. 370-501554, ubicado en CALLE 71A #8-B-36/38 Barrio ALFONSO LOPEZ de la ciudad de Cali, dentro del término de traslado fundamento el recurso de apelacion fuera concedido en el auto , en los siguientes términos.

MANIFESTACIONES DEL DESPACHO

El Abogado Diego Millán, allega al plenario incidente de desembargo conforme al numeral 8° del artículo 597 del C.G.P; sin embargo, revisado el expediente se observa que aquel pese a que aduce actuar en nombre y representación de la señora Mónica Ortiz Cortes quien dice ostenta la calidad de poseedora del bien inmueble objeto de cautela, junto con el escrito y los anexos aportados no adjunto poder que le otorgue la facultad para proceder como lo esgrime, en consecuencia, se dispondrá sobre el particular.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: NO DAR TRAMITE al incidente de desembargo pretendido, por el motivo expresado en precedencia.

CONSIDERACIONES

Calle 14 No. 65-44, Tel: 3312048, Cel. 3104545121

e-mail: diegomillan@hotmail.com

Santiago de Cali

• **INDEBIDA REPRESENTACIÓN POR CARENCIA DE PODER PARA PRESENTAR INCIDENTE (ART, 128 A 131 CGP)**

Manifiesta el Despacho en la providencia que se ataca que el incidente incoado adolece de poder para su presentación a nombre de la señora MONICA ORTIZ CORTES que se dice poseedora del bien inmueble objeto de la diligencia de embargo y secuestro, es decir se presenta la figura procesal de indebida representación para demandar.

Así las cosas, esta circunstancia se enmarca en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso¹.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del CGP, la nulidad por la ausencia de poder para actuar en un proceso es saneable y solamente podrá alegarla la parte que resulta afectada con ella. En este sentido el Honorable Consejo de Estado², ha indicado:

*“(...) la ausencia de poder para actuar en un proceso, en efecto, constituye la causal de nulidad prevista en el numeral 4 del artículo 133 del CGP. **La anterior causal de nulidad es saneable, razón por la que, salvo que haya operado su saneamiento, no puede decretarse de oficio, sino que requiere la petición de la parte afectada, como lo es la parte indebidamente representada, según lo previsto en el inciso tercero del artículo 135 del CGP (...)**”³*

Ante esta circunstancia en todo caso debe garantizarse la tutela judicial efectiva y el debido proceso, al tratarse de una nulidad saneable, ello en aplicación de los cánones de los artículos 29 y 229 constitucional y 11 y 12 del CGP⁴., por lo que el

¹ ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

² Consejo De Estado- Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 70001-23-33-000-2016-00288-02(64635)

³ CGP

Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

NOTA: Expresión “ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”, declarado EXEQUIBLE por la Cortes Constitucional mediante Sentencia C-537 de 2016.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento **solo podrá ser alegada por la persona afectada.**

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

⁴ Constitución

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Diego Millán

Abogado

Juez al no tener la competencia para declarar la nulidad de oficio, deberá poner en conocimiento de tal circunstancia a la parte para que proceda a su saneamiento.

“Artículo 137. Advertencia de la nulidad. Corregido por el art. 4, Decreto Nacional 1736 de 2012. En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4, 6 y 7 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará...”

Así las cosas, la citada norma establece que cuando la nulidad se origina en la causal 4 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292 y si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso.

De igual manera procede en tratándose de incidente promovido por un tercero lo dispuesto en el artículo 90 del CGP en particular “...En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza”

En consecuencia, en estos casos lo que procede acorde con las normas referidas es notificar personalmente a la parte incidentalista, poniéndola en conocimiento de la causal de nulidad o rechazo, para que si ha bien lo tiene la alegue, caso en el

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

CGP.

Artículo 11. Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

Calle 14 No. 65-44, Tel: 3312048, Cel. 3104545121

e-mail: diegomillan@hotmail.com

Santiago de Cali

cual se declarará, de lo contrario, subsane la falencia allegando el respectivo poder para declarar saneada la nulidad y se pueda continuar con el curso del proceso.

INTERVENCION DEL TERCERO POSEEDOR SEGÚN LA REGLA DEL INCISO 2º. NUMERAL 8º DEL ARTÍCULO 597 DEL C.G.P

De otro lado de manera respetuosa manifestamos al Despacho que conforme con la regla del inciso 2º. numeral 8º del artículo 597 del C.G.P, el incidente puede ser presentado por el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.

En el caso puesto a estudio del Despacho, la diligencia de embargo se efectuó el día 2 de agosto de 2021 y el incidente se presentó al Juzgado el día 9 de agosto de 2021, es decir dentro del término legal para que proceda sin la actuación de apoderado judicial.

“(...) También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días”.

El escrito incidental presentado, hace clara alusión a la poseedora y en el acta de la diligencia de secuestro se anexa copia de la cedula de ciudadanía de ella, por lo que acorde con el principio del debido proceso es claro que la poseedora estuvo presente en la diligencia y manifiesta al Despacho su intención de proponer el incidente de desembargo, por lo que es plenamente aplicable en este caso la regla de la norma transcrita.

GARANTIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

La constitución política consagra en el artículo 29 el principio del debido proceso ordenando:

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En virtud de lo anterior se solicita de manera comedida al *ad quem*, se dé aplicación en el presente caso, a lo dispuesto por los artículos 2 y 7 del CGP⁵, ello en

⁵ CGP

Diego Millán

Abogado

tratándose de un tercero interviniente que pretende con el incidente, la tutela judicial de sus derechos sustanciales sobre el bien en litigio y que, solo es pasible el rechazo del incidente como lo regla el artículo 173 ibidem cuando “ no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales.

Y en relación con la causal “cuando no reúna los requisitos formales” le es plenamente aplicable la regla del artículo 90 del CGP, en concordancia con los artículos 11 y 126 del código adjetivo.

Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante. El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

Cuando no reúna los requisitos formales.

(...)

Artículo 2º. Acceso a la justicia. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.

Artículo 7º. Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-621 de 2015.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

⁶ Ídem

Artículo 11. Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.

De esta manera, advertido por el Honorable Juez de que el incidente adolece de requisitos formales, procederá a señalarlos para que se subsanen, ello indudablemente frente a la obligación constitucional del fallador de preservar en todo tiempo los derechos fundamentales de las partes; se reitera en el asunto en estudio se está frente a un tercero interviniente que pide se le preserve su derecho de acceso a la administración de justicia.

Sobre el derecho de acceso a la administración de justicia la Corte Constitucional en providencia T-103 de 2019 enseña.

6. El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el derecho de petición como medio para alcanzarlo

56. El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia está consagrado en el artículo 229 Superior, y ha sido definido por esta Corte como la posibilidad que tienen todas las personas, naturales o jurídicas, de acudir a las autoridades judiciales para obtener la protección o el restablecimiento de sus derechos y la preservación del orden jurídico[16].

57. En este sentido, la administración de justicia contribuye a la materialización de los fines del Estado Social de Derecho, pues se trata de una función pública -artículo 228 constitucional- mediante la que el Estado garantiza entre otros, “ *un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas*” [17].

58. Ahora bien, el derecho de acceso a la administración de justicia no se agota al acudir físicamente ante las autoridades judiciales, es necesario que todo el aparato judicial funcione y que la autoridad competente resuelva oportunamente el debate que se le plantea. Además, durante el trámite deben respetarse todas las garantías del debido proceso, y la decisión que se adopte debe cumplirse efectivamente.[18]

CONCLUSION

Diego Millán

Abogado

Se manifiesta al Despacho en forma respetuosa, que las razones de hecho y de derecho expuestas, argumentan con suficiencia la petición tramitar el incidente de embargo impetrado.

Atentamente,



DIEGO MILLAN

C.C.No. 14.442.338 de Cali

T.P. No. 47.479 del CSJ

Correo. diegomillan@hotmail.com

FUNDAMENTO APELACION

DIEGO MILLAN <diegomillan@hotmail.com>

Vie 30/09/2022 04:50 PM

Para: Memoriales 05 Oficina Apoyo Juzgados Ejecucion Sentencias Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali
<memorialesj05ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: dtmillan@gmail.com <dtmillan@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (240 KB)

MONICA ORTIZ CORTES- J5 MUPAL EJEC RAD 2012-254 - Fundamento de la Apelacion [59155].pdf;

Doctora

LISSETHE PAOLA RAMIREZ ROJAS

Juez Quinta Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali

E. S. D.-

memorialesj05ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF. RAD. 76-001-4003-021-2012-00254-00

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

DEMANDANTE: SONIA AMPARO CIFUENTES CHACON

DEMANDADO: DANILO MORALES CASTRO

PROVIENE DEL JUZGADO

Respetada Señora Juez.

Envio por este medio el documento de la referencia.

Atentamente.

DIEGO MILLAN

Abogado

Diego Millán

Abogado

Doctora

LISSETHE PAOLA RAMIREZ ROJAS

Juez Quinta Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali

E. S. D.-

memorialesj05ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF. RAD. 76-001-4003-021-2012-00254-00

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

DEMANDANTE: SONIA AMPARO CIFUENTES CHACON

DEMANDADO: DANILO MORALES CASTRO

PROVIENE DEL JUZGADO

Respetada Señora Juez.

DIEGO MILLAN, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cali, identificado con la C.C. No. 14442338 de Cali, portador de la T.P. No 47.479 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en este proceso en nombre y representación de la señora MONICA ORTIZ CORTES identificada con la cedula de ciudadanía No. 65.761.450 de Ibagué, conforme con el poder que me fuera otorgado y que aporto anexo a este escrito, poseedora del bien inmueble con Matricula Inmobiliaria No. 370-501554, ubicado en CALLE 71A #8-B-36/38 Barrio ALFONSO LOPEZ de la ciudad de Cali, dentro del término de traslado fundamento el recurso de apelacion fuera concedido en el auto , en los siguientes términos.

MANIFESTACIONES DEL DESPACHO

El Abogado Diego Millán, allega al plenario incidente de desembargo conforme al numeral 8° del artículo 597 del C.G.P; sin embargo, revisado el expediente se observa que aquel pese a que aduce actuar en nombre y representación de la señora Mónica Ortiz Cortes quien dice ostenta la calidad de poseedora del bien inmueble objeto de cautela, junto con el escrito y los anexos aportados no adjunto poder que le otorgue la facultad para proceder como lo esgrime, en consecuencia, se dispondrá sobre el particular.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: NO DAR TRAMITE al incidente de desembargo pretendido, por el motivo expresado en precedencia.

CONSIDERACIONES

Calle 14 No. 65-44, Tel: 3312048, Cel. 3104545121

e-mail: diegomillan@hotmail.com

Santiago de Cali

• **INDEBIDA REPRESENTACIÓN POR CARENCIA DE PODER PARA PRESENTAR INCIDENTE (ART, 128 A 131 CGP)**

Manifiesta el Despacho en la providencia que se ataca que el incidente incoado adolece de poder para su presentación a nombre de la señora MONICA ORTIZ CORTES que se dice poseedora del bien inmueble objeto de la diligencia de embargo y secuestro, es decir se presenta la figura procesal de indebida representación para demandar.

Así las cosas, esta circunstancia se enmarca en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso¹.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del CGP, la nulidad por la ausencia de poder para actuar en un proceso es saneable y solamente podrá alegarla la parte que resulta afectada con ella. En este sentido el Honorable Consejo de Estado², ha indicado:

*“(...) la ausencia de poder para actuar en un proceso, en efecto, constituye la causal de nulidad prevista en el numeral 4 del artículo 133 del CGP. **La anterior causal de nulidad es saneable, razón por la que, salvo que haya operado su saneamiento, no puede decretarse de oficio, sino que requiere la petición de la parte afectada, como lo es la parte indebidamente representada, según lo previsto en el inciso tercero del artículo 135 del CGP (...)**”³*

Ante esta circunstancia en todo caso debe garantizarse la tutela judicial efectiva y el debido proceso, al tratarse de una nulidad saneable, ello en aplicación de los cánones de los artículos 29 y 229 constitucional y 11 y 12 del CGP⁴., por lo que el

¹ ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

² Consejo De Estado- Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 70001-23-33-000-2016-00288-02(64635)

³ CGP

Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

NOTA: Expresión “ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”, declarado EXEQUIBLE por la Cortes Constitucional mediante Sentencia C-537 de 2016.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento **solo podrá ser alegada por la persona afectada.**

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

⁴ Constitución

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Diego Millán

Abogado

Juez al no tener la competencia para declarar la nulidad de oficio, deberá poner en conocimiento de tal circunstancia a la parte para que proceda a su saneamiento.

“Artículo 137. Advertencia de la nulidad. Corregido por el art. 4, Decreto Nacional 1736 de 2012. En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4, 6 y 7 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará...”

Así las cosas, la citada norma establece que cuando la nulidad se origina en la causal 4 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292 y si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso.

De igual manera procede en tratándose de incidente promovido por un tercero lo dispuesto en el artículo 90 del CGP en particular “...En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza”

En consecuencia, en estos casos lo que procede acorde con las normas referidas es notificar personalmente a la parte incidentalista, poniéndola en conocimiento de la causal de nulidad o rechazo, para que si ha bien lo tiene la alegue, caso en el

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

CGP.

Artículo 11. Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

Calle 14 No. 65-44, Tel: 3312048, Cel. 3104545121

e-mail: diegomillan@hotmail.com

Santiago de Cali

cual se declarará, de lo contrario, subsane la falencia allegando el respectivo poder para declarar saneada la nulidad y se pueda continuar con el curso del proceso.

INTERVENCION DEL TERCERO POSEEDOR SEGÚN LA REGLA DEL INCISO 2º. NUMERAL 8º DEL ARTÍCULO 597 DEL C.G.P

De otro lado de manera respetuosa manifestamos al Despacho que conforme con la regla del inciso 2º. numeral 8º del artículo 597 del C.G.P, el incidente puede ser presentado por el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.

En el caso puesto a estudio del Despacho, la diligencia de embargo se efectuó el día 2 de agosto de 2021 y el incidente se presentó al Juzgado el día 9 de agosto de 2021, es decir dentro del término legal para que proceda sin la actuación de apoderado judicial.

“(...) También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días”.

El escrito incidental presentado, hace clara alusión a la poseedora y en el acta de la diligencia de secuestro se anexa copia de la cedula de ciudadanía de ella, por lo que acorde con el principio del debido proceso es claro que la poseedora estuvo presente en la diligencia y manifiesta al Despacho su intención de proponer el incidente de desembargo, por lo que es plenamente aplicable en este caso la regla de la norma transcrita.

GARANTIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

La constitución política consagra en el artículo 29 el principio del debido proceso ordenando:

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En virtud de lo anterior se solicita de manera comedida al *ad quem*, se dé aplicación en el presente caso, a lo dispuesto por los artículos 2 y 7 del CGP⁵, ello en

⁵ CGP

Diego Millán

Abogado

tratándose de un tercero interviniente que pretende con el incidente, la tutela judicial de sus derechos sustanciales sobre el bien en litigio y que, solo es pasible el rechazo del incidente como lo regla el artículo 173 ibidem cuando “ no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales.

Y en relación con la causal “cuando no reúna los requisitos formales” le es plenamente aplicable la regla del artículo 90 del CGP, en concordancia con los artículos 11 y 126 del código adjetivo.

Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante. El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

Cuando no reúna los requisitos formales.

(...)

Artículo 2º. Acceso a la justicia. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.

Artículo 7º. Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-621 de 2015.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

⁶ Ídem

Artículo 11. Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.

De esta manera, advertido por el Honorable Juez de que el incidente adolece de requisitos formales, procederá a señalarlos para que se subsanen, ello indudablemente frente a la obligación constitucional del fallador de preservar en todo tiempo los derechos fundamentales de las partes; se reitera en el asunto en estudio se está frente a un tercero interviniente que pide se le preserve su derecho de acceso a la administración de justicia.

Sobre el derecho de acceso a la administración de justicia la Corte Constitucional en providencia T-103 de 2019 enseña.

6. El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el derecho de petición como medio para alcanzarlo

56. El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia está consagrado en el artículo 229 Superior, y ha sido definido por esta Corte como la posibilidad que tienen todas las personas, naturales o jurídicas, de acudir a las autoridades judiciales para obtener la protección o el restablecimiento de sus derechos y la preservación del orden jurídico[16].

57. En este sentido, la administración de justicia contribuye a la materialización de los fines del Estado Social de Derecho, pues se trata de una función pública -artículo 228 constitucional- mediante la que el Estado garantiza entre otros, “ *un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas*” [17].

58. Ahora bien, el derecho de acceso a la administración de justicia no se agota al acudir físicamente ante las autoridades judiciales, es necesario que todo el aparato judicial funcione y que la autoridad competente resuelva oportunamente el debate que se le plantea. Además, durante el trámite deben respetarse todas las garantías del debido proceso, y la decisión que se adopte debe cumplirse efectivamente.[18]

CONCLUSION

Diego Millán

Abogado

Se manifiesta al Despacho en forma respetuosa, que las razones de hecho y de derecho expuestas, argumentan con suficiencia la petición tramitar el incidente de embargo impetrado.

Atentamente,



DIEGO MILLAN

C.C.No. 14.442.338 de Cali

T.P. No. 47.479 del CSJ

Correo. diegomillan@hotmail.com