

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL  
SANTAFE DE BOGOTA  
CR 10 N 14-33 PISO 9  
3413509

*Incidente Xlibidad*  
TIPO DE PROCESO

DEMANDANTE

TRADE AND INVESTMENT LTDA

DEMANDADO

DERLY ESPERANZA URREA  
JOSE LAUREANO VILLATE R.

NUMERO DE RADICACIÓN

110014003028 **200401024** 00

CUADERNO No:

*3/4*

**04-1024**

➤

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

Señor:

**JUEZ 28 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

E.

S.

D.

Ref.: PROCESO: EJECUTIVO No. 2004-1024  
DE: TRADE AND INVESTMENT LTDA.  
CONTRA: DERLY ESPERANZA URREA Y O.  
ASUNTO: SOLICITA NULIDAD

**JOEL DUQUE GOMEZ**, mayor de edad, identificado con la C. C. No. 17.105.847 de Bogotá, abogado titulado, con T. P. No. 9067 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de la señora **DERLY ESPERANZA URREA** mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, de conformidad con el poder conferido, el cual se adjunta, al señor Juez con el debido respeto le solicito se sirva declarar la nulidad de lo actuado en este proceso, previo trámite incidental previsto en el art. 142 Modificado. D.E.2282/89, art. 1º, núm. 82 y con apoyo en el art. 29 de la C. P. y art. 140 numerales 6º y 9º, Inciso 2º, del C.P.C., desde la providencia que declara como desistida la prueba de grafología para establecer la falsedad documental denunciada en el escrito de excepciones, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- El juzgado ordenó la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte demandada en su debida oportunidad.

2.- Para llevar a cabo dicha prueba designó perito, el cual luego de ser notificado, tomó posesión del cargo y en la misma diligencia solicitó una partida para gastos y viáticos, el juzgado señaló la suma de \$150.000.00, determinación que no le fue notificada a la parte demandada, mediante oficio o marconograma.

El artículo 236 numeral 5º. establece que **"Las anteriores solicitudes serán resueltas allí mismo; contra la providencia que las decida no habrá recurso alguno"**

Por lo que dicha providencia ha debido ser notificada pues de lo contrario el Legislador en el texto no habría hecho referencia a que lo decidido allí como providencia que es, debe ser notificada, porque tan solo las providencias se deben notificar y ni por estado se realizó esa notificación como para decir que el defecto está subsanado como tampoco se hizo personalmente a quien estaba dirigida precisamente para su cumplimiento, así no procedan los recursos establecidos en la ley.

3.- La parte actora solicita al juzgado que se dé por desistida esa prueba pericial, aduciendo como fundamento el no cumplimiento por la parte demandada, como sanción, por no haber consignado dichos gastos.

2

*Joel Duque Gómez*  
*Abogado*

4.- El juzgado atendiendo esa petición, ordena, mediante auto de 4 de septiembre, requerir a la parte demandada, pero ni la determinación tomada en la diligencia de posesión del perito al señalar la suma indicada en esa diligencia, ni la providencia que ordena el requerimiento, son notificados legalmente, o sea personalmente a la parte demandada, para el cumplimiento de dicha carga procesal.

5.- Por auto del 27 de octubre, el juzgado declara el desistimiento de la prueba pericial (de grafología) decretada a solicitud de la parte demandada.

6.- Si bien es cierto que la ley establece cargas procesales que se deben acatar, también es cierto que el numeral 6º. De esa misma norma establece:

"Si dentro del término señalado no se consignare la suma fijada, se considerará que quien pidió la prueba desiste de ella, a menos que la otra parte provea lo necesario. SIN EMBARGO, PODRÁ **EL JUEZ ORDENAR A LOS PERITOS QUE RINDAN EL DICTÁMEN SI LO ESTIMA INDISPENSABLE**, APLICANDO LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 388 Y 389 PARA EL PAGO DE LOS GASTOS" (resalto)

Y, en lo pertinente, la primera de dichas disposiciones determina que: "El juez, de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura, **SEÑALARÁ LOS HONORARIOS DE LOS AUXILIARES DE LA JUSTICIA, CUANDO HAYAN FINALIZADO SU COMETIDO, O UNA VEZ APROBADAS LAS CUENTAS MEDIANTE EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE SI QUIEN DESEMPEÑA EL CARGO ESTUVIERE OBLIGADO A RENDIRLAS....**" (resalto)

7.- No cabe duda que en el caso de autos no obstante no habersele notificado personalmente a la parte obligada a dicha carga para que consigne el valor señalado por el señor Juez, también es cierto que el señor juez como director supremo del desarrollo procesal ha debido tener en cuenta el mandato del numeral 6º. Del art. 236 citado ordenándole al perito realizar la pericia y en el momento de señalar los honorarios incluyendo el valor de los gastos, aplicando las normas que dan solución al caso previsto allí.

Pero el caso de autos es que el juzgado ha dictado sentencia, sin tener en cuenta que una prueba dejó de practicarse, no por culpa de quien la solicitó, sino porque el juzgado nunca le notificó la providencia proferida en audiencia de posesión del perito designado para rendir la experticia de grafología decretada a solicitud de la parte demandada, audiencia que se llevó a cabo sin la presencia de las partes, por lo que no tuvieron oportunidad de conocerla, posteriormente se ordenó requerir a la parte interesada, a la que tampoco se le notifica personalmente esa decisión, debiéndosele notificar para su cumplimiento.

8.- La Real Academia de La Lengua Española define el vocablo "requerir", en los siguientes términos:

3

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

**"Del latín requirere. Tr. Intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública"**

Y tiene las siguientes acepciones "Solicitar – intimar – pedir – demandar – pretender – exhortar – interrogar – invitar -

Sinónimos: Avisar – advertir – prevenir – amonestar – informar – Persuadir – ordenar – mandar – obligar – imponer -

9.- En segundo lugar, el señor juez ha debido tener en cuenta que la parte actora en la demanda solicita conminación por parte de la justicia, a la parte demandada para que cancele una suma de dinero, que a sabiendas de que la suma reclamada es inferior, como así lo acepta el señor juez en la sentencia, pero cuando elabora la liquidación del crédito vuelve a insistir sobre el valor reclamado en la demanda, desconociendo la determinación del juez en la sentencia e incluye los intereses que a sabiendas también los había cobrado anticipadamente y tales comportamientos merecen una sanción que está establecida en la ley con la pérdida de intereses, dejando de aplicar el principio de igualdad establecido en la ley, conforme lo estableció el artículo 72 de la ley 45 de 1990 y art. 43 de la Ley 546 de 1999 y 884 del C. de Co., en concordancia con el art. 111 de la Ley 510 de 1999

10.- En el pagaré presentado como título valor el acreedor acumuló varios préstamos hechos a los deudores conjuntamente con los intereses debidos, lo que constituye un anatocismo prohibido por la ley y que aparece acreditado al ser confesado por el mismo demandante ante la declaración de parte del demandado, lo que lo hace merecedor a la pérdida de los intereses como lo dispone la ley y la jurisprudencia reiterada de las altas Cortes.

A mi poderdante le asiste interés legítimo para solicitar la nulidad impetrada, pues los vicios procesales la afectan considerablemente como quiera que sus derechos fundamentales a la Defensa, al Debido Proceso por Vías de Hecha, no están garantizados en debida forma y me ha conferido poder para que la represente legalmente. Estamos en la oportunidad para ello de conformidad con lo normado en el art. 142 inciso 1 y 6.

### **FUNDAMENTOS LEGALES**

Me sirve de fundamento legal los artículos 29-228-229-230 de la C.P., arts. 4º., 1 35, 140 numerales 6º. Y 9º., art. 305, 306 y demás normas concordantes del C.P.C.

Así mismo el siguiente Precedente Jurisprudencial que es de obligatorio cumplimiento tal como lo estableció la H. Corte Constitucional.

H

*Joel Duque Gómez*  
*Abogado*

“TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.

**SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre del año dos mil cuatro (2004)

**REF. Sentencia. EJECUTIVO MIXTO. GERMAN TORRES GAMEZ contra ESTHER JULIA ROJAS DE TORRES.**

**Magistrada Ponente LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ**

**Discutido y aprobado en Sala de diciembre 15 de 2004.**

Al respecto el artículo 2231 *ejusdem* dispone:

“El interés convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor”

Nota la Sala que el límite previsto en la norma en cita, aún cuando se indica que debe ser solicitado por el deudor, resulta aplicable oficiosamente por ser un mandato imperativo, el cual debe ser interpretado en conjunto con la disposición consagrada en el artículo 884 del Código de Comercio.

Lo anterior porque el juez, por mandato constitucional, está sometido al imperio de la ley, por lo que claro resulta que debe obedecer las normas de control a las tasas de los réditos.

Y esos preceptos establecen el máximo que como frutos civiles en la mora se pueden devengar, a los cuales debe someterse la decisión judicial, como lo explicita la providencia de la Corte Suprema de Justicia citada por los contendientes y lo expuso la Sala de Consulta del Consejo de Estado que en lo pertinente expresó:

**“USURA - Concepto**

La confusa redacción del tipo penal de la usura se supera en el nuevo texto del Código Penal y se unifica el tipo de interés que reprimen tanto el artículo 72 de la ley 45 de 1990 como el Código Penal.

Queda como punto de referencia el interés bancario corriente y se incurrirá en violación de las normas citadas cuando a cambio de préstamo de dinero se cobre o reciba utilidad que exceda en la mitad aquél que para el período correspondiente estén cobrando los bancos. El período correspondiente será el coincidente con el que dio lugar a percibir los intereses, vale decir la mensualidad o trimestre anticipado o vencido.

5

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

“(.) 2.4.3. **La libertad contractual y sus límites.** La autonomía de la voluntad, según la doctrina, se manifiesta en dos aspectos: “libertad de conclusión”, mediante la cual la persona decide si celebra el negocio y con quién; y “libertad de configuración”, por la cual ella modela los efectos del negocio.

La autonomía de la voluntad o libertad contractual no es ilimitada y mucho menos irresponsable. Al respecto, señalan Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta : “Por tanto, no cabe duda alguna de que, en el sistema de nuestro Código Civil, la voluntad privada está adecuadamente subordinada al orden público, cuyos principios, más o menos elásticos e interpretados discretamente por los jueces en cada caso, priman siempre sobre aquélla”<sup>1</sup>.

El derecho reglamenta y restringe la autonomía de la voluntad en sus dos aspectos, sobre todo el de configuración, mediante disposiciones legales de carácter imperativo que sustraen de la voluntad de las partes algunos aspectos del contrato, para que prevalezcan principios generales como el del respeto al orden público, la moral o las buenas costumbres.

En el sentido antes expresado, el artículo 16 del Código Civil ordena: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”. Y, el artículo 1518 ibídem preceptúa que no puede ser objeto de una declaración de voluntad un hecho moralmente imposible, entendiéndose por tal el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público. Igualmente, el artículo 1519 prescribe que “Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...”

Dentro de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico que consagra la Constitución Política, en su artículo 1º, está el de la “prevalencia del interés general”. Éste sustenta la primacía del orden público y justifica lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 18 de la ley 153 de 1887: “Las leyes que por motivo de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato”.

La noción del orden público resulta del conjunto de valores y principios morales, religiosos, políticos, sociales, culturales, económicos y ecológicos que, en cada época, predominan en un país y se consideran como esenciales en él para la vida misma y la marcha regular del Estado. **Por tanto, no se acepta hoy la pretensión racionalista de establecer un orden público legal e inmutable, sino que ese orden público que por exigencia moral y jurídica debe imperar en el**

<sup>1</sup> Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos. 4ª edición, Temis, Bogotá, 1994, pág. 13.

6

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

**decurso de la vida colectiva, debe tener también elasticidad y flexibilidad tales que le permitan adaptarse a los cambios que suceden en la vida social. (Se destacó)**

En la sentencia C-083/99, la Corte Constitucional expresa sobre esta materia: "La noción de orden público económico hace referencia al sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país. En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes fases del proceso económico, en procura de establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo. En el sistema político colombiano, el orden público económico se consolida sobre la base de un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan activamente los sectores público, privado y externo, y la intervención estatal que busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas, evitando los abusos y arbitrariedades que se puedan presentar en perjuicio de la comunidad, particularmente, de los sectores más débiles de la población".

**Las leyes de naturaleza penal, y dentro ellas la norma sobre prohibición de la usura, así como las disposiciones legales que se refieren a los asuntos económicos dominantes acerca de la moneda y de la actividad cambiaria y crediticia del país, tienen carácter de orden público. (Se resaltó)**

Los actos por los cuales se infringe el orden público tienen una sanción legal proporcionada a la gravedad de aquellos, unas veces consiste en la nulidad (arts. 1741 C.C. y 899 C. de Co.), otras en la pérdida de los intereses que se cobren en exceso (art. 72 ley 45 de 1990), y en algunas en una sanción penal, como las previstas para los delitos contra el orden económico social. (..)"

Las normas de orden público, en materia de intereses, son tanto las que determinan "la configuración" de las tasas máximas de interés por la ley o la autoridad monetaria, como las que establecen las consecuencias del quebrantamiento de esas tasas. Como los límites no están explícitos en la ley, ésta remite a una técnica que habilita a la administración para señalarlos o comprobar los del mercado, en orden a fijar el contenido del derecho a cobrar o recibir intereses. En efecto, los actos administrativos por medio de los cuales la Junta Directiva del Banco de la República señala las tasas máximas de interés remuneratorio, o la Superintendencia Bancaria certifica la tasa del interés bancario corriente, han de apoyarse por fuerza del principio de legalidad en las leyes que habilitan especialmente para ello, como son el literal e) del

X

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

artículo 16 de la ley 31 de 1992, el artículo 884 del Código de Comercio y el artículo 235 del Código Penal. (...)

**Por la naturaleza de orden público de las mismas, su vigencia fue inmediata.** Y los actos administrativos que complementan su contenido tienen vigencia a partir de su publicación. La temporalidad de dichas normas, dada la mutabilidad del mercado financiero, será definida por la autoridad monetaria, a la cual compete señalar las tasas de interés remuneratorio para todas las operaciones de los establecimientos de crédito y decidir cuándo, o con qué periodicidad, debe la Superintendencia Bancaria certificar el interés bancario corriente y el interés que estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación. (cursiva y negrilla fuera del texto)

Tanto la *adquisición* de los derechos como el *ejercicio* de ellos debe estar conforme con el orden público; de la misma manera que los contratos deberán *celebrarse y ejecutarse* de buena fe (art. 871 C. de Co.). Son las normas de orden público las que prevalecen sobre la voluntad contractual y no ésta sobre aquéllas. Esto porque el Estado reconoce y protege el interés egoísta, el afán de lucro, la persecución del provecho o beneficio propio, pero condiciona dicho reconocimiento y protección en la medida necesaria para el logro o, en su caso, mantenimiento de la paz social. (...)<sup>2</sup>

Siguiendo el derrotero legal y jurisprudencialmente determinado se observa que corresponde al juez ordinario de oficio dar aplicación a los lineamientos trazados por el legislador en materia de cálculo de intereses, sin que sea de recibo el argumento esgrimido por el actor en cuanto a que para obtener la reducción de intereses la parte demandada requiere acudir a un proceso verbal, o haberlo alegado dentro del trámite ejecutivo.

Cumple señalar que la decisión proferida por el *a-quo* resulta acertada en la medida en que el cálculo de los réditos moratorios dentro del *sub examine* debe sujetarse a los parámetros previstos por el legislador, específicamente en el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 y en el artículo 884 del Código de Comercio desde el 3 de agosto de 1999, de tal forma que solo es aplicable el interés convencional cuando no supere lo dispuesto en dichos preceptos.

Sílguese, entonces, que la liquidación debe ser efectuada teniendo en cuenta las tasas máximas permitidas, con la imputación de los abonos realizados por la parte demandante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil a cuyo tenor: "Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital", abonos que se encuentran acreditados a través de recibos de pago militantes a folios 86 a 104 y 110 a 125 del cuaderno principal.

<sup>2</sup> Corporación y Sala citadas. Julio 5 de 2000. Rad. 1276

8

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

En este orden de ideas se confirmara la sentencia de primera instancia y se condenará en costas a la parte apelante”.

▼  
**“TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., Diecinueve de enero de dos mil cinco

Magistrada Ponente: **MARIA TERESA PLAZAS ALVARADO**

Rad. No.: **11001310301419997597 01**

Ref.: **Proceso EJECUTIVO SINGULAR**

Demandante: **JULIO ARSENIO PRIETO RAMOS**

Demandado: **YOLANDA LOPEZ VARGAS Y OTRA.**

Motivo de la Decisión: **APELACIÓN SENTENCIA**

Aprobación: 16 de Noviembre de 2004

Para el estudio del medio exceptivo en mención, es necesario poner de presente que los intereses están sujetos a lo regulado en el artículo 884 del Código de Comercio, que ha sido modificado por la Ley 510 de 1999, en su artículo 111 que preceptúa:

“Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria”.

En vigencia de la creación del título-valor que respalda el ejercicio de la acción cambiaria aquí tratada, el artículo 884 citado antes, consagraba la causación de intereses moratorios al doble del interés bancario corriente probado con certificación de la Superintendencia Bancaria, previendo la pérdida de los intereses por parte del acreedor en caso de sobrepasarse esos límites, supeditada esa pérdida por el artículo 72 de la ley 45 de 1990 solamente al doble del exceso.

9

*Joel Duque Gómez*  
*Abogado*

"ARTÍCULO 72. Sanción por el cobro de intereses en exceso: Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorias o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción.

PARÁGRAFO. Si perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, cuando se trate de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, ésta velará por que las mismas cumplan con la obligación de entregar las sumas que de conformidad con el presente artículo deban devolverse".

Se impone, así las cosas, tener en cuenta que si, como se indica en el artículo 2 literal c) del Decreto 2359 de 1993 es función de la Superintendencia bancaria la de "certificar la tasa de interés bancario corriente" por períodos anuales o como se lo recomiende la Junta Directiva del Banco de la República, al establecer una tasa de interés corriente bancario distinta para diversos períodos, la liquidación de réditos debe sujetarse a esa fluctuación, lo que significa que para cada período certificado por dicha entidad estatal rige la respectiva tasa de interés.

La causación de intereses, por lo tanto, cuando su tasa no ha sido convenida por los interesados, no debe referirse a un mismo guarismo; por esto resulta no acorde con el derecho sustancial el señalamiento de una cifra numérica constante, siendo lo correcto pedir el pago de intereses, remuneratorio o moratorio conforme la regla del artículo 884 del Código de Comercio, si el asunto fuere mercantil, pues de tal manera no tendría lugar un cobro en exceso.

Siguiendo, pues, esa orientación jurídica, debe resolverse el reclamo de la demandada, respecto a la pérdida de intereses moratorios, concretándola al doble del exceso que eventualmente pudiere resultar, sujetando la causación de los intereses a las diversas tasas de interés bancario corriente que hubieren tenido vigencia durante el tiempo corrido entre diciembre 15 de 1998 y la fecha de pago, sin exceder del 6% pedido por el demandante, por aplicación de lo previsto en la normatividad penal en cuanto a usura.

En este orden de ideas, la sentencia a proferirse aquí es para confirmar la de primer grado, con la modificación relativa a intereses, que exige la aplicación de la tasa del 6% mensual contenida en el mandamiento de pago ejecutivo para el pago de intereses moratorios, pero con referencia a la respectiva tasa de interés bancario corriente, sin que la eventual causación exceda la

10

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

indicada. Y en aquellos casos en que al aplicar ese guarismo a la tasa vigente para un determinado período de causación de intereses éstos resultan siendo inferiores a ella, el demandante queda obligado a perder el doble de ese exceso, con referencia al 6% mensual. Desde su vigencia, dése aplicación al artículo 111 de la Ley 510 de 1999."

**SENTENCIA No. C-662-04**

**SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTEGRADORA**-Procedencia mientras el legislador no regule de manera distinta el tema

Referencia: expediente D-4993

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 3º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 794 de 2003.

Actor: Hernán Darío Velásquez Gómez

Magistrado Ponente (E):  
Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil cuatro (2004).

**VIA DE HECHO**-Defecto fáctico en decisión judicial

**DEBIDO PROCESO**-Vulneración por negativa a práctica o valoración de pruebas por juez

*La negativa a la práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada en la ineficacia de ese medio para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra. La Corte manifestó que "...la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso".*

11

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL Y PRUEBAS EN EL PROCESO**

**ACCION DE TUTELA**-Imprudencia para adentrarse en disquisiciones y pruebas detalladas a establecer violación del derecho/**JUEZ DE TUTELA**-No puede adentrarse en competencia de otras jurisdicciones

Referencia: expediente T-451147

Acción de tutela instaurada por Pablo Eduardo Victoria Wilches contra la Sección Quinta del Consejo de Estado

Magistrado Ponente:  
Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintiséis (26) febrero de del año dos mil uno (2002).

**“3. Presupuestos generales de la doctrina constitucional sobre la vía de hecho judicial**

**3.1. Carácter excepcional de la vía de hecho judicial**

La atribución de un posible vicio fáctico a una decisión judicial en particular, ya sea por inexistencia o insuficiencia o irrelevancia en el material probatorio que la sustenta, sólo ocurre cuando está de por medio una actuación ostensiblemente irregular del fallador, que riñe con la función que le ha sido asignada de administrar justicia. Es imprescindible que el respectivo funcionario haya antepuesto su voluntad o interés particular, por encima de aquello que objetiva y razonablemente le arrojan los medios de prueba. Como lo ha señalado esta Corte, es indispensable que se muestre un ejercicio arbitrario, irracional y caprichoso del poder discrecional para la práctica o valoración probatoria<sup>3</sup>.

La negativa a la práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada en la ineficacia de ese medio para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra. La Corte se pronunció en este sentido en la Sentencia T-393 de 1994 y manifestó que *“...la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente*

<sup>3</sup>Idem.

<sup>5</sup>Vid. Sentencia T-442 de 1994, antes citada.

12

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

*analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso".*

En consecuencia, el comportamiento del juez que incurre en un defecto fáctico, da lugar a una violación del derecho al debido proceso, el de igualdad de las partes ante la ley procesal, el de acceso a la administración de justicia, así como a obtener un trato imparcial por quien dirige el proceso (C.P., art. 29, 13, 228 y 229). La distorsión que se genera en un fallo por el vicio del defecto fáctico, en palabras de esta Corporación: "*no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta.*"<sup>4</sup> En este caso, la procedencia de la acción de tutela es factible en el evento de que la actuación defectuosa del fallador haya determinado el sentido de la decisión final y ella carezca de un análisis razonable mínimo del material probatorio.

**Sentencia No. C-029/95**

**"II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL** Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

**Primera.- Competencia**

**"II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

**Segunda.- Lo que se debate**

Sostiene el demandante que existe oposición entre el artículo 4o. del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 228 de la Constitución, porque el primero "reinstauró la subordinación de la ley sustancial a la procesal", en tanto que el segundo establece "la prevalencia del derecho sustancial".

Alega, además, que existe una contradicción entre la primera parte del artículo acusado, que "ordena interpretar la ley procesal obedeciendo el principio de que los procedimientos tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial", y la segunda parte que "ordena aclarar las dudas que surjan en la interpretación de la ley procesal por medio de los principios generales de derecho procesal".

**Tercera.- Finalidad del proceso civil**

Cuando los intereses individuales o colectivos tutelados por el derecho objetivo no se satisfacen espontáneamente por aquellos obligados por la norma, el Estado

<sup>4</sup> Sentencia T-329 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

13

*Joel Duque Gómez*  
*Abogado*

provee a su realización por medio de la **actividad jurisdiccional**. El objeto de ésta es "la declaración de certeza o la realización colectiva y concreta de los intereses tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando, por falta de certeza o por inobservancia de las dichas normas, no quedan ellos directamente satisfechos por aquellos a quienes se dirigen las normas jurídicas". (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo I, pág. 48, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969).

En cada caso concreto, la actividad jurisdiccional se ejerce en el marco del proceso, sobre cuyo fin específico ha escrito Carnelutti: "La conclusión de la investigación hasta ahora efectuada, puede resumirse en esta fórmula: **el proceso se desenvuelve para la composición justa del litigio**."

"**Paz con justicia** podría ser, de ese modo, el lema del Derecho procesal. Ni paz sin justicia, ni justicia sin paz. Nada de paz sin justicia, porque el proceso, como se ha visto, no tiende a componer el litigio de cualquier modo, sino según el Derecho. Nada de justicia sin paz, porque el derecho no se aplica o no se realiza por quien está en conflicto, sino por quien está sobre el conflicto: **supra partes, no inter partes**; a fin de componer un litigio y no de tutelar un interés". (Sistema de Derecho Procesal Civil, tomo I, pág. 287, Ed. UTEHA, Buenos Aires, 1944).

En síntesis: la finalidad del derecho procesal en general, y de los procesos en particular, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo, realización que supone la solución de los conflictos.

#### **Cuarta.- Derecho formal y derecho sustancial o material**

Cuando se habla de derecho **sustancial** o **material**, se piensa, por ejemplo, en el derecho civil o en el derecho penal, por oposición al derecho procesal, derecho formal o adjetivo. Estas denominaciones significan que el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Sobre esta distinción, anota Rocco:

"Al lado, pues, del derecho que regula la forma de la actividad jurisdiccional, está el derecho que regula el contenido, la materia, la sustancia de la actividad jurisdiccional.

"El uno es el **derecho procesal**, que precisamente porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, toma el nombre de **derecho formal**; el otro es el **derecho material** o **sustancial**.

"**Derecho material** o **sustancial** es, pues, el derecho que determina el contenido, la materia, la sustancia, esto es, la finalidad de la actividad o función jurisdiccional". (ob. cit., tomo I, pág. 194).

14

*Joel Duque Gómez*  
*Abogado*

De otra parte, las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho.

**Quinta.- Algunas reflexiones sobre los artículos 228 de la Constitución, y 4o. del Código de Procedimiento Civil.**

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.

El artículo 4o. del Código de Procedimiento Civil, por su parte, expresa la misma idea al afirmar que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto, es decir, el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. También aquí la relación de medio a fin es ostensible.

Como la interpretación es el paso previo e indispensable para la aplicación de toda norma jurídica, es claro que ella condiciona y determina su aplicación. Esto explica la orden que la norma acusada imparte al juez.

En cuanto a la referencia que la segunda parte del artículo demandado, hace a la aplicación de los "principios generales del derecho procesal", cabe decir lo siguiente.

Los redactores del Código de Procedimiento Civil, se anticiparon al Constituyente de 1991. ¿Por qué?

Sencillamente porque el artículo 230 de la Constitución, después de señalar que "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", establece que "La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".

Principios generales del derecho entre los cuales se cuentan los "principios generales del derecho procesal civil", que también son sustanciales, en últimas.

Sin que pueda olvidarse la expresa mención que el artículo cuarto hace de "la garantía constitucional del debido proceso", "el derecho de defensa", y la "igualdad

15

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

de las partes", temas a los cuales se refieren los artículos 29 y 13 de la Constitución.

Es lógico que en la interpretación de las normas procesales se tengan en cuenta los principios generales del derecho, como sucede en la interpretación de todas las normas jurídicas.

**Sexta.- Conclusión**

De todo lo expuesto, se infiere sin la menor dificultad que la norma demandada no sólo no contradice la Constitución, sino que se ajusta perfectamente a su letra y a su espíritu. Así lo declarará la Corte.

En la sentencia No. T-684 de 1998, con ponencia del Magistrado Alfredo

Beltrán Sierra, dijo lo siguiente:

**"La notificación, tiene como efecto principal "hacer saber", "enterar" a las personas de las decisiones judiciales, cualquiera que sean, para garantizar el principio constitucional de ser oído dentro del proceso. En este orden de ideas, la notificación personal se constituye en la notificación por excelencia, tiene el carácter de principal respecto de todas las providencias, es a la que corresponde acudir en primer lugar, las demás son subsidiarias." ( subrayas mias)**

En la misma sentencia se citan otras jurisprudencias de la misma alta Corporación sobre el tema ( sentencia T-1012 de 1999 ponencia del mismo Magistrado citado antes) y todas ellas coinciden en que primeramente se debe efectuar o realizar la notificación personal al demandado, lo cual no se realizó en el caso de autos, porque se ha debido enviar los avisos del art. 315 del C.P.C., tanto a la sede de la sociedad como a la residencia de las personas naturales y luego remitirles a los mismos lugares el aviso de notificación, en caso de que no comparezcan en los términos indicados en dicha norma sin que procediera hacerlo mediante aviso, que es subsidiario, que fue lo que sucedió en el caso de autos, violándose en esta forma el derecho al debido proceso y el derecho de defensa previstos en los arts. 228 y 230 de la C.N., en concordancia con el art. 4º. Del C. P. C., sobre la prevalencia del Derecho Sustancial en las decisiones judiciales.-

Y en la Sentencia C-670/04 con ponencia de la Magistrada Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ, determinó:

" Esta Corporación ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que el legislador tiene libertad de configuración para diseñar los procedimientos judiciales así como la regulación específica de ciertas pautas procesales, así como que dicho margen de discrecionalidad no es absoluto sino que

16

*Joel Duque Gómez*  
*Abogado*

encuentra límites en los principios y derechos constitucionales cuyo núcleo esencial tiene el deber de salvaguardar y garantizar, y por lo tanto, las normas procedimentales que expida deben ser razonables y proporcionadas a fin de salvaguardar tales propósitos. Es por ello que el diseño de los procedimientos judiciales debe propugnar por el derecho de defensa y el debido proceso, la primacía del derecho sustancial y así mismo garantizar el principio de imparcialidad<sup>5</sup>.

Cabe recordar, que uno de los pilares fundamentales del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que se garantiza, no solo mediante la vinculación que corresponde hacer a los funcionarios judiciales de las personas que deben intervenir como parte en un proceso, previo el cumplimiento de las formalidades propias para ello, sino además, permitiéndoles alegar y probar dentro del mismo, todas aquellas circunstancias que consideren propias de para su defensa, entre las cuales deben incluirse aquellas que se orientan a poner de presente justamente una afectación al propio derecho de defensa por ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal.

Ahora bien, con la finalidad de garantizar el derecho de defensa en todos los procesos, el legislador ha previsto tanto la oportunidad como los diversos mecanismos procesales a través de los cuales las partes involucradas en los mismos pueden plantear al juez las argumentaciones y contra argumentaciones en torno a las cuales debe girar el correspondiente debate probatorio, los cuales no excluyen, sino que por el contrario incluyen, todas aquellas alegaciones relacionadas con las notificaciones que corresponda hacer dentro del proceso o aún de aquellas que corresponda realizar fuera del mismo para efectos contractuales.

En efecto, la Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.

Así pues, en reiterada jurisprudencia<sup>6</sup> la Corte ha resaltado la importancia que presenta la notificación en tanto que acto procesal encaminado a garantizar el ejercicio del derecho de defensa de quien debe acudir por ley a la contradicción del proceso, o de aquellas que deben realizarse por fuera del proceso para efectos contractuales, como por ejemplo en el caso del

---

<sup>5</sup> Cfr. Auto 027 de 1995, proferido por la Sala Primera de Revisión de Tutelas, el cual a su vez fue consultado y aprobado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, adoptándose como unificación de jurisprudencia sobre la materia. Consultar también los Autos 028 de 1998 y 060 de 1999.

X

*Joel Duque Gómez*  
*Abogado*

arrendamiento la notificación del cambio de dirección para recibir notificaciones judiciales y extrajudiciales, pues de su realización y con el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley depende la garantía del derecho de defensa.-

De tal manera, que asuntos como la ausencia de ciertas notificaciones o las innumerables y graves irregularidades en que se pueda incurrir al momento de efectuarlas, no pueden quedar sin posibilidad alguna de alegación por la persona afectada, pues un impedimento de tal naturaleza violaría su derecho fundamental al debido proceso.

La norma acusada le restringe a las partes de manera absoluta, la posibilidad de invocar faltas o irregularidades de carácter sustancial o procesal que pudieren hacer ineficaces o indebidos los actos de notificación, y que bien podrían dar lugar a la nulidad total o parcial del proceso.

Se trata, en consecuencia, de una medida desproporcionada, como pasa a explicarse, aún teniendo en cuenta el deber que el legislador impuso a los contratantes en el inciso primero del artículo 10 de la Ley 820 de 2003 de indicar en el contrato de arrendamiento la dirección en la cual recibirían notificaciones judiciales o extrajudiciales, pues inclusive la notificación por cambio de dirección pueden presentarse irregularidades que afecten el derecho de defensa de cualquiera de las partes que posteriormente deban intervenir en el proceso.-

Bien es sabido que el principio de proporcionalidad, en sentido amplio, está conformado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El primero se refiere a que la medida conduzca o favorezca la obtención de un fin legítimo perseguido por el Estado; el segundo alude a que la medida no se justifica si la finalidad puede ser alcanzada por otro medio igualmente eficaz, y que a su vez no restrinja el derecho fundamental afectado o lo restrinja con una intensidad menor; en tanto que el último exige llevar a cabo una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y por otra, el peso de las razones que lo justifican<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Así, en una hipótesis similar, en Sentencia T-1009 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte manifestó que cuando la decisión de dar por terminado un proceso Ejecutivo estaba en firme, los demandados tenían "... una confianza legítima en el sentido de que el proceso ejecutivo había terminado..." Y que ello era así porque "[l]a decisión que determinó tal cosa había quedado en firme." Por consiguiente, expresó la Corte, "... cualquier tramitación que implicara revivir lo fenecido ha debido ser conocida por quien podría ser afectado, en el caso concreto el señor Soto, quien sólo se enteró de la existencia de aquella acción de tutela cuando en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, en cumplimiento de la orden de tutela dada en la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia al finalizar la acción de tutela se determinó continuar el juicio ejecutivo en contra de Soto." En el caso que se cita, la Corte ordenó "CONCEDER la tutela, por violación al debido proceso, y ANULAR todo lo actuado en la tutela que se tramitó en la Sala de Familia del Tribunal Superior de Buga (expediente allí radicado con el N° 00083) y en la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, a partir del auto que ordenó iniciar la tramitación de la mencionada tutela, el primero de octubre de 1998, por cuanto no se notificó motiva de este fallo."

18

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

Así las cosas, en el caso concreto, la medida perseguiría un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimirle una mayor celeridad a los procesos judiciales de restitución de tenencia del inmueble arrendado. Sin embargo, el medio seleccionado por el legislador para la consecución del mencionado propósito, consistente en hacer nugatorio el ejercicio del derecho de defensa del demandado, en el sentido de despojarlo de toda posibilidad de invocar, en el curso del proceso, cualquier clase de nulidad por ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal, resulta ser injustificado, por cuanto bien hubiera podido el legislador elegir un medio igualmente eficaz y que ocasionase un menor traumatismo al ejercicio del derecho fundamental al debido proceso. Así pues, la grave afectación que sufre el ejercicio del derecho de defensa del demandado no se compensa con la consecución de una mayor celeridad procesal.

**En lo que concierne a la expresión "Tampoco podrá alegarse como nulidad el conocimiento que tenga la contraparte de cualquier otra dirección de habitación o trabajo, diferente a la denunciada en el contrato", considera el demandante que vulnera el derecho al debido proceso, por cuanto la norma prohíbe expresamente alegar, y por consiguiente decretar, la nulidad por indebida notificación, aún probando que el demandante pidió la notificación de su demandado en un lugar que no podía ser enterado del auto admisorio de la demanda. Al respecto estima la Corte, que en este caso no le asiste razón al ciudadano como pasa a explicarse.**

Observando los primeros incisos del artículo 12 de la Ley 820 de 2003 encuentra la Corte, que el legislador consagró para todo contrato de arrendamiento de vivienda urbana, que arrendadores, arrendatarios, codeudores y fiadores, deberán indicar en el contrato, la dirección en donde recibirán las notificaciones judiciales y extrajudiciales relacionadas directa o indirectamente con el contrato de arrendamiento, y que tal dirección conservará validez para todos los efectos legales, hasta tanto no sea informado a la otra parte del contrato, el cambio de la misma, para lo cual deberá utilizar el servicio postal autorizado, siendo aplicable en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo que regula el procedimiento de pago por consignación extrajudicial, así como que los arrendadores, deberán informar el cambio de dirección a todos los arrendatarios, codeudores o fiadores, mientras que éstos sólo están obligados a reportar el cambio a los arrendadores.

Ha previsto de tal manera el legislador, un mecanismo que se orienta a la agilización de los procesos de restitución de inmueble arrendado, mediante el cual se permite a las partes contratantes, conocer desde el momento mismo de la celebración del contrato de arrendamiento el lugar donde todos los intervinientes recibirán notificaciones judiciales y extrajudiciales, consagrando además, la posibilidad para ellos de notificar el cambio de la misma, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto,

19

*Joel Duque Gómez*  
*Abogado*

con lo cual, en el evento de iniciarse el proceso de restitución del inmueble arrendado ya existe la certeza del lugar donde las partes recibirán notificaciones judiciales.

Entonces, si por disposición del legislador las partes deben determinar en el contrato de arrendamiento, bien escrito o verbal, el lugar en donde recibirán notificaciones judiciales y extrajudiciales, estando bajo su libre determinación tal indicación, y además pueden notificar a la otra parte el cambio de la misma, es evidente que la restricción prevista por el legislador de impedir alegar en el proceso como nulidad el conocimiento que tenga la contraparte de cualquier otra dirección de habitación o trabajo, diferente a la denunciada en el contrato, no se torna irrazonable ni desproporcionada.

En efecto, la medida legislativa persigue un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimirle una mayor celeridad a los procesos judiciales de restitución de tenencia del inmueble arrendado; es *idónea* por cuanto la misma contribuye efectivamente a la obtención del objetivo constitucional, por cuanto evita que el proceso judicial padezca un retraso injustificado; es *necesaria* ya que no se vislumbra la existencia de otros medios igualmente eficaces que resultaran ser más benévulos con el derecho fundamental intervenido, en este caso, el debido proceso, y además, su justificación y razonabilidad se soportan en el clásico principio del derecho privado según el cual "*nemo propriam turpitudinem allegans potest*", en el sentido de no resultaría admisible que la ley permitiera a una de las partes invocar en su beneficio su propia culpa, evidenciada en su falta de diligencia para informarle oportunamente a la contraparte el cambio de la dirección que fue señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento, so pretexto de que aquélla tenía conocimiento de otra dirección de habitación o trabajo. De igual manera, la medida es proporcional en sentido estricto, por cuanto las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental se compensan con los leves sacrificios que ésta implica para sus titulares y la sociedad en general."

---

**JURISPRUDENCIA.**- El auto que cita a las partes a la audiencia de conciliación se notifica personalmente. "El verbo transitivo  **citar**  que utiliza el legislador procesal civil y que es corolario de la potestad que asiste al juez de convocar a las partes, es definido por el Diccionario de la Real Academia como la acción de "avisar a alguien señalándole  **día, hora y lugar**  para tratar algún negocio" o también como el efecto de "notificar, hacer saber a una persona el emplazamiento  **o llamamiento del juez** " (Vigésima Primera Edc. Real Academia Española. T.I. Madrid, 1992, pág. 483).

Esa definición corresponde, con exactitud, al recto espíritu de la norma en análisis. La citación que allí se ordena no es ni podría ser aquella que se surte mediante la fijación de un estado que notifica un acto semejante, porque ese medio sólo está al alcance de los apoderados, no de las partes. Luego la forma de poner en conocimiento de éstas el lugar o al menos la fecha y la hora en que se efectuará

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

20

tal acto no puede ser diferente a la telegráfica o por la llamada boleta de comparendo.

En un ítem adicional: la notificación por estado no afianza ni da seguridad de que efectivamente la parte está enterada de cuándo va a celebrarse el acto procesal. Piénsese en la indolencia de un apoderado que por cualquier causa omite informa a su mandante, para encontrar una explicación a su incomparecencia.

De estas premisas surge la conclusión, incontrovertible, de la necesidad de notificar personalmente la fecha y hora señalada para la celebración de la audiencia de conciliación a cada una de las partes, pues no a otra cosa equivale la expresión "citar" utilizada por el legislador procesal civil" (T.S. Bogotá Auto T. C-III, 176, mar. 26/96. M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Ruego al señor Juez dar al presente escrito el curso que legalmente corresponde.

Señor Juez,

Atte.,

**JOEL DUQUE GOMEZ**  
**T.P. No. 9067 C.S. de la J.**

*Anexos: 27 fls.*

Republica de Colombia  
Rama Judicial del Poder Judicial  
Juzgado Veintiocho Civil Municipal

**PRESENTACIÓN PERSONAL**

Fecha: \_\_\_\_\_  
Presentado por: Dr. Joel Duque Gomez  
C.E. No: 9067 C.S.  
Código: 9067 C.S.  
Categoría: \_\_\_\_\_  
Nombre(s) del adre(nte): \_\_\_\_\_  
- el presente acta quedará en vigor con copia original  
- comparencia: \_\_\_\_\_

33

Recibida en la fecha y pase al Despacho

hoy            - 4 NOV 2010

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

21

**JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL**  
BOGOTA D. C. NUEVE (9) de NOVIEMBRE de DOS MIL DIEZ (2010)

Conforme al pedimento que precede, se dispone:

Rechazar de plano el incidente de nulidad invocado por la parte demandada en virtud de lo reglado en el artículo 142 del catálogo ritual civil, el cual predica que las nulidades pueden alegarse antes de que se dicte sentencia, etapa procesal que se encuentra surtida en el presente plenario.

Aunado a lo anterior, la norma 143 regula que no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la originó y apoyados en la queja alegada, se increpa que la parte demandada fue quien solicitó la prueba pericial (fol. 31 cuad. #1), sin que diera cumplimiento a los requerimientos efectuados por este despacho judicial a través de los autos de fecha 8 de junio de 2009 donde se le puso en conocimiento que el pago de los honorarios del auxiliar de la Justicia estarían a cargo de quien pidió la prueba (fol. 8 cuad. #1), acta de posesión del perito grafólogo el día 8 de julio, en el que se estipuló que en el término de diez días siguientes a la posesión debía cancelar la suma por concepto de gastos (pag. 86 cuad. #1), auto del 4 de septiembre donde se le requiere para cumpla con el pago de la suma antes referida (Infol. 88 Cuad. #1); mes y medio después ante el silencio de la interesada en la prueba esta autoridad judicial procede a dar cumplimiento a lo reglado en el num. 6 del art. 236 del C. De P. C., teniendo por desistida la prueba pedida, así como se evidencia en el auto del 27 de octubre de 2009 vista al folio 90 del cuaderno principal.

Igualmente, adviértase que el inciso 6 del artículo 143 del ordenamiento en cita, regla que no se podrá alegar nulidad como las reclamadas por el quejoso, si se actuó en el proceso después de ocurrida; claro está en el evento de existir, porque revisado el expediente puede concretarse que el tan anhelado vicio no se concreta.

Ahora bien, la causal que fundamenta en el art. 29 de la Carta Magna tampoco se exterioriza, por cuanto refiere a "ser 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.

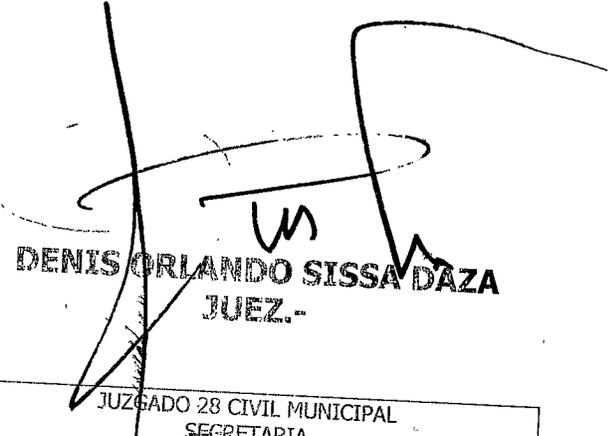
Entonces, conforme a esta premisa, no puede acceder este juzgador a la queja elevada por el incidentante, al ser improcedente la aplicación de la norma en cita para el caso analizado, no existe relación en la queja elevada con el desarrollo del artículo 29 al referirse

110014003028200401024

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL  
BOGOTA D. C. al Primer (1) día del mes de FEBRERO de DOS MIL  
ONCE (2011)

Teniendo en cuenta el informe secretarial que precede y como no se suministraron las expensas necesarias para las copias de conformidad con el inc. 4º del artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha Trece de Enero de Dos Mil Once.

NOTIFÍQUESE,

  
DENIS ORLANDO SISSA DAZA  
JUEZ.-

JUZGADO 28 CIVIL MUNICIPAL  
SECRETARIA  
E-3 FEB 2011  
Bogotá, D.C.  
Por anotación en estado No. 016 de esta fecha fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 A.M.  
Secretario  
MANUEL RICARDO GUAYACAN RINCON

BRAR

**Joel Duque Gómez**  
**Abogado**

20

tal acto no puede ser diferente a la telegráfica o por la llamada boleta de comparendo.

Con un ítem adicional: la notificación por estado no afianza ni da seguridad de que efectivamente la parte está enterada de cuándo va a celebrarse el acto procesal. Píense en la indolencia de un apoderado que por cualquier causa omite informa a su mandante, para encontrar una explicación a su incomparecencia.

De estas premisas surge la conclusión, incontrovertible, de la necesidad de notificar personalmente la fecha y hora señalada para la celebración de la audiencia de conciliación a cada una de las partes, pues no a otra cosa equivale la expresión "citar" utilizada por el legislador procesal civil" (T.S. Bogotá Auto T. C-III, 176, mar. 26/96. M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Ruego al señor Juez dar al presente escrito el curso que legalmente corresponde.

Señor Juez,

Atte.,



**JOEL DUQUE GOMEZ**  
**T.P. No. 9067 C.S. de la J.**

*Anexo: 21 fls.*

Republica de Colombia  
Rama Judicial del Poder Judicial  
Juzgado Veintiocho Civil Municipal

**PRESENTACIÓN PERSONAL**

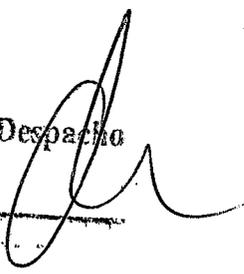
Yo, Dr. Joel Duque Gómez, comparezco ante el señor Juez de este despacho, en calidad de Abogado, en el caso No. 9067 C.S. del expediente No. 17105 del Juzgado Veintiocho Civil Municipal, para manifestar que firmo que antecede(n) firmo en su puño y letra el presente comparendo en todas sus partes, y que el mismo fue dictado en todas sus partes, y que el mismo fue dictado en todas sus partes, y que el mismo fue dictado en todas sus partes.

12

33

Recibida en la fecha y pase al Despacho

hoj            3 NOV 2010

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

**JUZGADO VEINTICHO CIVIL MUNICIPAL**

BOGOTÁ D. C. NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)

Conforme al pedimento que precede, se dispone:

Rechazar de plano el incidente de nulidad invocado por la parte demandada en virtud de lo reglado en el artículo 142 del código ritual civil, el cual predica que las nulidades pueden alegarse antes de que se dicte sentencia, etapa procesal que se encuentra surtida en el presente plenario.

Aunado a lo anterior, la norma 143 regula que no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la originó y apoyados en la queja alegada, se increpa que la parte demandada fue quien solicitó la prueba pericial (fol. 31 cuad. #1), sin que diera cumplimiento a los requerimientos efectuados por este despacho judicial a través de los autos de fecha 8 de junio de 2009 donde se le puso en conocimiento que el pago de los honorarios del auxiliar de la justicia estarían a cargo de quien pidió la prueba (fol. 8 cuad. #1), acta de posesión del perito gráfico el día 8 de julio, en el que se estipuló que en el término de diez días siguientes a la posesión debía cancelar la suma por concepto de gastos (pag. 86 cuad. #1), auto del 4 de septiembre donde se le requiere para cumplir con el pago de la suma antes referida (Intol. 88 Cuad. #1); mes y medio después ante el silencio de la interesada en la prueba esta autoridad judicial procede a dar cumplimiento a lo reglado en el num. 6 del art. 236 del C. De P. C., teniendo por desistida la prueba pedida, así como se evidencia en el auto del 27 de octubre de 2009 vista al folio 90 del cuaderno principal.

Igualmente, adviértase que el inciso 6 del artículo 143 del ordenamiento en cita, regla que no se podrá alegar nulidad como las reclamadas por el quejoso, si se actuó en el proceso después de ocurrida; claro está en el evento de existir, porque revisado el expediente puede concretarse que el tan anhelado vicio no se concreta.

Ahora bien, la causal que fundamenta en el art. 29 de la Carta Magna tampoco se exterioriza, por cuanto refiere a "ser 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.

Entonces, conforme a esta premisa, no puede acceder este juzgador a la queja elevada por el incidentante, al ser improcedente la aplicación de la norma en cita para el caso analizado, no existe relación en la queja elevada con el desarrollo del artículo 29 al referirse

12

22

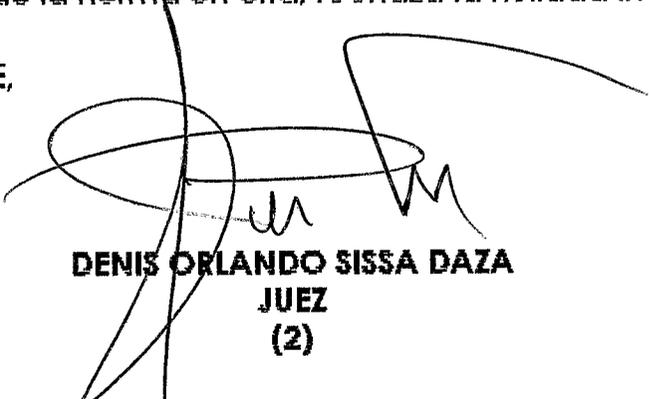
concretamente a violación de la prueba y para una mayor claridad sobre este tema, la máxima Corporación en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre este tema de la siguiente manera:

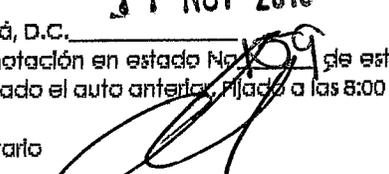
"...Por otra parte, la Corte se ha referido expresamente a las irregularidades que pueden dar lugar a la declaración de nulidad, advirtiendo que son sólo aquellas violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política. Ha dicho la Corporación que "[s]e trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar..."

En últimas, para deducir la violación, debe demostrarse que la normatividad de orden legal ha sido desconocida en términos tales que afecte o ponga en peligro derechos sustanciales, situación que no se presenta en el caso estudiado, no todo vicio procesal repercute en la configuración de la causal constitucional de nulidad, y haciendo una revisión al expediente puede verificarse con claridad que no existe vulneración alguna de los derechos de la pasiva, lo que se evidencia es descuido, negligencia y desinterés en el desarrollo de la defensa.

En razón de lo anterior, esta autoridad judicial fundado en las normas 142 y 143 de la norma en cita, rechaza la nulidad invocada.

NOTIFÍQUESE,

  
**DENIS ORLANDO SISSA DAZA**  
**JUEZ**  
**(2)**

JUZGADO 28 CIVIL MUNICIPAL  
SECRETARIA  
31 NOV 2010  
Bogotá, D.C.  
Por anotación en estado No. 109 de esta fecha fue notificado el auto anterior, fijado a las 8:00 A.M.  
Secretario  
  
MANUEL RICARDO GUAYACAN RINCON

JOEL DUQUE GÓMEZ  
Abogado

23

Señor Dr. DENIS ORLANDO SISSA DAZA  
JUEZ 28 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ  
E. S. D.



17 NOV 2010

Ref.: PROCESO: EJECUTIVO No. 2004-1024  
DE: TRADE AND INVESTMENT LTDA.  
CONTRA: DERLY ESPERANZA URREA Y O.  
ASUNTO: SOLICITA NULIDAD

ASUNTO: INTERPONE RECURSOS DE REPOSICION Y APELACIÓN

Obrando como apoderado de la parte demandada en el proceso indicado en la referencia, al señor Juez con el debido respeto me dirijo para manifestarle que contra la providencia del 9 de los corrientes, notificada por estado del 11, interpongo los recursos de reposición y en subsidio de apelación, de la cual discrepo, aunque la respeto, pero que no puedo compartir, porque la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, establecen que por encima de las ritualidades, está el sagrado derecho de buscar la verdad verdadera y no la simplemente formal.

Además, el artículo 228 de la Carta Política establece:

“La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley **Y EN ELLAS PREVALECERÁ EL DERECHO SUSTANCIAL.....**”

Y el artículo 330 de la misma carta fundamental dice que:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al Imperio de la Ley.

La equidad, **LA JURISPRUDENCIA**, los principios generales del derecho y **LA DOCTRINA SON CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL**” (resalto)  
El artículo 4º. Del C.P.C., también establece que: “Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta *‘que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.* Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.” (subraya fuera de texto)

El señor Juez en la providencia objeto de reclamo, reconoce que la defensa de la parte demandada no ha sido la mejor, hecho que es claro, precisamente a ese hecho es al que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá, cuando reconoce que varias determinaciones que toma el juez se le deben notificar expresamente a la parte, pues muchas de las veces el apoderado por descuido o negligencia no le dá a su cliente la información que el juez está indicando.

Y ese es el punto central de mi escrito de nulidad, el señor juez en varias ocasiones, tal como lo expresa en la providencia a la que me estoy refiriendo, ordenó que la parte demandada y que había solicitado la prueba, consignara los gastos de la

parte demandada y que había solicitado la prueba, consignara los gastos de la pericia y observamos con asombro cómo el apoderado se desentendió de dar esa información al cliente a quien obviamente iba dirigida y a quien más que a nadie interesaba, puesto que los efectos adversos irían en su contra.

Pero es que, señor Juez, la culpa en la no práctica de la prueba no se le puede achacar al cliente que no atendió las órdenes del señor juez, no por su culpa, pues de habersele enviado una comunicación sobre la obligación a atender, entonces sí podríamos culparlo de su negligencia y entonces el señor juez tiene toda la razón para afirmar que no se le violaron sus derechos al debido proceso y al derecho de defensa.

Observemos que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en varias sentencias estudiaron el tema y estas son sus determinaciones, de las cuales transcribo algunas.

Enfatizando que de acuerdo con la Constitución Política, sus decisiones son de obligatorio cumplimiento, ratificado en la ley 1395 DE 2010.

#### JURISPRUDENCIA CORTE SOBRE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Con respecto a la Prevalencia del Derecho Sustancial, como principio rector que debe regir toda actuación judicial, la Corte Suprema de Justicia- Sala Civil en la sentencia del 1º. De Octubre de 1997, en el expediente No. C-4712, con Ponencia del Magistrado Dr. José Fernando Ramírez Gómez, dijo lo siguiente:

*"El anterior criterio, constante e invariable, se puso en entredicho en decisión de 2º de septiembre de 1994 (4) , obtenida con la intervención de un conjuer, argumentándose que si a pesar de ser ejecutable el fallo del Tribunal se concede el recurso de casación sin reparo alguno de las partes, ni de la Corte al admitirlo, debe pronunciarse sentencia de fondo, porque si bien **"el ordenamiento procedimental debe acatarse"**, esa normatividad no puede interpretarse y aplicarse con tanto rigor que el denominado derecho sustancial termine sacrificado por aquél, pues ello conllevaría a desconocer el principio universal según el cual el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial ( artículo 4º. Del C. De P. C.), o como se afirmó en las discusiones de dicho principio por el Constituyente de 1991 (Art.228), el **" descuido del juez o de los abogados no puede sacrificar el derecho sustancial. Habrá un instante en que, si no se alegaron vicios de procedimiento, éstos se entienden saneados para dar paso a la sentencia de fondo"**.*

*"Desde luego, el cometido de hacer efectivo el derecho sustancial, sólo se concibe frente a un instrumento válido y eficaz, formal y jurídicamente, pero ello no significa que necesariamente deba despacharse la decisión judicial acorde con las pretensiones deducidas en el libelo, sino a que se dicte una sentencia en un escenario donde se permita al juzgador realizar todo cuanto este a su alcance para, respetando los principio mínimos de defensa y contradicción, sanear o superar los impedimentos y deficiencias de forma que anonadan el proceso"*

*"En el caso concreto, esa tutela efectiva no se puede irrogar por cuanto, como se dijo, la actuación posterior a la sentencia es ineficaz y la eficacia del procedimiento es, a no dudarlo, presupuesto inexorable para la materialización del derecho, en uno u otro sentido. Además, la ilegalidad advertida, la deserción del recurso que por contera no habilita la competencia funcional de la Corte, no admite saneamiento de ninguna clase (Art. 144, in fine, del C. De P. C.). Aceptar otra postura sería como admitir que la efectivización del derecho sustancial, puede serlo dentro de un procedimiento irregular insuperable, lo cual desconocería las reglas que informan el derecho fundamental del debido proceso".*  
(Subrayas y negrilla fuera de texto)

En otra de sus sentencias, en referencia a ese mismo principio, dijo:

*"f) La Corte ha proclamado, con arreglo al artículo 228 de la Constitución, el postulado de prevalencia del Derecho sustancial, que implica el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma no indispensables para resolver en el fondo el conflicto del que conoce el juez.*

*-En tal sentido, las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del Derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que propende la administración de justicia.*

*-Pero debe dejarse en claro que el enunciado principio constitucional que rige las actuaciones judiciales no implica la inexistencia, la laxitud o la ineficacia de toda norma legal obligatoria para quienes participan en los procesos, o la eliminación, per se, de las formas indispensables para que los juicios lleguen a su culminación -pues allí está comprometido el derecho sustancial de acceso a la administración de justicia-, ni, para el asunto del que ahora se trata, puede significar la absoluta pérdida del carácter perentorio de los términos procesales. Todos estos elementos integran la "plenitud de las formas propias de cada juicio", contemplada como factor esencial del debido proceso, según el artículo 29 de la Carta Política, y por lo tanto no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido sino instrumentos necesarios para que el Derecho material se realice objetivamente y en su oportunidad."<sup>1</sup>*

En esa misma sentencia, la Corte cita otra sentencia de la misma corporación, donde se lee:

*".....si bien el ordenamiento procedimental debe acatarse, también no se puede desconocer que en la misma legislación ritual sienta algunas reglas que son contentivas de principios universales, entre ellas, el de que el fin de los procedimientos se contrae a la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (Art. 4 del C. De P. C. ), postulado éste que por revestir especial y trascendental importancia, el constituyente de 1991 lo elevó a la categoría de constitucional, con mayor alcance, al establecer que en las actuaciones judiciales 'prevalecerá el derecho sustancial' ( Art. 228), lo cual se traduce, tal como lo tiene señalado la doctrina y la jurisprudencia, en que el derecho formulario no puede interpretarse y aplicarse con tanto rigor en procura de no sacrificar el denominado derecho sustancial, máxime cuando las partes litigantes no se han dolido de la actuación cumplida, teniendo las oportunidades legales para ello "*

<sup>1</sup> Cfr. Auto 027 de 1995, proferido por la Sala Primera de Revisión de Tutelas, el cual a su vez fue consultado y aprobado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, adoptándose como unificación de jurisprudencia sobre la materia. Consultar también los Autos 028 de 1998 y 060 de 1999.

<sup>1</sup> Así, en una hipótesis similar, en Sentencia T-1009 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte manifestó que cuando la decisión de dar por terminado un proceso Ejecutivo estaba en firme, los demandados tenían "... una confianza legítima en el sentido de que el proceso ejecutivo había terminado..." Y que ello era así porque "[l]a decisión que determinó tal cosa había quedado en firme." Por consiguiente, expresó la Corte, "... cualquier tramitación que implicara revivir lo fenecido ha debido ser conocida por quien podría ser afectado, en el caso concreto el señor Soto, quien sólo se enteró de la existencia de aquella acción de tutela cuando en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, en cumplimiento de la orden de tutela dada en la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia al finalizar la acción de tutela se determinó continuar el juicio ejecutivo en contra de Soto." En el caso que se cita, la Corte ordenó "CONCEDER la tutela, por violación al debido proceso, y ANULAR todo lo actuado en la tutela que se tramitó en la Sala de Familia del Tribunal Superior de Buga (expediente allí radicado con el N° 00083) y en la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, a partir del auto que ordenó iniciar la tramitación de la mencionada tutela, el primero de octubre de 1998, por cuanto no se notificó al tercero Isaac Soto Rengifo. Se reiniciará el procedimiento haciéndose todas las notificaciones, según se indicó en la parte motiva de este fallo."

Por su parte la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-1512, Expediente D-2989, de fecha 8 de Noviembre de 2000 donde dijo:

**“3. Las reglas procesales, como desarrollo del derecho al debido proceso, deben provenir de regulaciones legales razonables y proporcionales al fin para el cual fueron concebidas, de manera que permitan la realización del derecho sustancial.**

*-El artículo 29 de la Carta Política prevé el derecho al debido proceso, como una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados.*

*-Dentro de las mencionadas salvaguardas se encuentra el respeto a las formas propias de cada juicio, entendidas como “(.....) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas”<sup>1</sup>. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(.....) se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem”<sup>2</sup>*

*Sin embargo, esa discrecionalidad para determinar normativamente acerca de una vía, forma o actuación procesal o administrativa no es absoluta; es decir, debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., Arts. 13, 29 y 229 ). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P. Art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial<sup>4</sup> en controversia o definición; de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria”*

*“5.3 Respeto al debido proceso y a la prevalencia del derecho sustancial con la declaratoria de desierto del recurso de apelación ordenada por la norma acusada “(.....) La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida”*

Y en la Sentencia C-670/04 con ponencia de la Magistrada Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ, determinó:

*“ Esta Corporación ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que el legislador tiene libertad de configuración para diseñar los procedimientos judiciales así como la regulación específica de ciertas pautas procesales, así como que dicho margen de discrecionalidad no es absoluto sino que encuentra límites en los principios y derechos constitucionales cuyo núcleo esencial tiene el deber de salvaguardar y garantizar, y por lo tanto, las normas procedimentales que expida deben ser razonables y proporcionadas a fin de salvaguardar tales propósitos. Es por ello que el diseño de los procedimientos judiciales debe propugnar por el derecho de defensa y el debido proceso, la primacía del derecho sustancial y así mismo garantizar el principio de imparcialidad<sup>2</sup>.*

*Cabe recordar, que uno de los pilares fundamentales del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que se garantiza, no solo mediante la vinculación que corresponde hacer a los funcionarios judiciales de las personas que deben intervenir como parte en un proceso, previo el cumplimiento de las formalidades propias para ello, sino además, permitiéndoles alegar y probar dentro del mismo,*

<sup>1</sup> Sentencia C-925 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

todas aquellas circunstancias que consideren propias de para su defensa, entre las cuales deben incluirse aquellas que se orientan a poner de presente justamente una afectación al propio derecho de defensa por ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal.

Ahora bien, con la finalidad de garantizar el derecho de defensa en todos los procesos, el legislador ha previsto tanto la oportunidad como los diversos mecanismos procesales a través de los cuales las partes involucradas en los mismos pueden plantear al juez las argumentaciones y contra argumentaciones en torno a las cuales debe girar el correspondiente debate probatorio, los cuales no excluyen, sino que por el contrario incluyen, todas aquellas alegaciones relacionadas con las notificaciones que corresponda hacer dentro del proceso o aún de aquellas que corresponda realizar fuera del mismo para efectos contractuales.

En efecto, la Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.-

Así pues, en reiterada jurisprudencia<sup>3</sup> la Corte ha resaltado la importancia que presenta la notificación en tanto que acto procesal encaminado a garantizar el ejercicio del derecho de defensa de quien debe acudir por ley a la contradicción del proceso, o de aquellas que deben realizarse por fuera del proceso para efectos contractuales, como por ejemplo en el caso del arrendamiento la notificación del cambio de dirección para recibir notificaciones judiciales y extrajudiciales, pues de su realización y con el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley depende la garantía del derecho de defensa.

De tal manera, que asuntos como la ausencia de ciertas notificaciones o las innumerables y graves irregularidades en que se pueda incurrir al momento de efectuarlas, no pueden quedar sin posibilidad alguna de alegación por la persona afectada, pues un impedimento de tal naturaleza violaría su derecho fundamental al debido proceso.

La norma acusada le restringe a las partes de manera absoluta, la posibilidad de invocar faltas o irregularidades de carácter sustancial o procesal que pudieren hacer ineficaces o indebidos los actos de notificación, y que bien podrían dar lugar a la nulidad total o parcial del proceso. Se trata, en consecuencia, de una medida desproporcionada, como pasa a explicarse, aún teniendo en cuenta el deber que el legislador impuso a los contratantes en el inciso primero del artículo 10 de la Ley 820 de 2003 de indicar en el contrato de arrendamiento la dirección en la cual recibirían notificaciones judiciales o extrajudiciales, pues inclusive la notificación por cambio de dirección pueden presentarse irregularidades que afecten el derecho de defensa de cualquiera de las partes que posteriormente deban intervenir en el proceso.-

Bien es sabido que el principio de proporcionalidad, en sentido amplio, está conformado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El primero se refiere a que la medida conduzca o favorezca la obtención de un fin legítimo perseguido por el Estado; el segundo alude a que la medida no se justifica si la finalidad puede ser alcanzada por otro medio igualmente eficaz, y que a su vez no restrinja el derecho fundamental afectado o lo restrinja con una intensidad menor; en tanto que el último exige llevar a cabo una ponderación de bienes entre la gravedad o la

<sup>3</sup> Entre otras sentencias las siguientes: C- 472/92 ; T-140/93; T-083/94; T- 370/94; T- 444/94; C- 627/96; T-684/98; T-309/01 y C- 648/01.

intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y por otra, el peso de las razones que lo justifican<sup>4</sup>.

Así las cosas, en el caso concreto, la medida perseguiría un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimirle una mayor celeridad a los procesos judiciales de restitución de tenencia del inmueble arrendado. Sin embargo, el medio seleccionado por el legislador para la consecución del mencionado propósito, consistente en hacer nugatorio el ejercicio del derecho de defensa del demandado, en el sentido de despojarlo de toda posibilidad de invocar, en el curso del proceso, cualquier clase de nulidad por ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal, resulta ser injustificado, por cuanto bien hubiera podido el legislador elegir un medio igualmente eficaz y que ocasionase un menor traumatismo al ejercicio del derecho fundamental al debido proceso. Así pues, la grave afectación que sufre el ejercicio del derecho de defensa del demandado no se compadece con la consecución de una mayor celeridad procesal.

En lo que concierne a la expresión "Tampoco podrá alegarse como nulidad el conocimiento que tenga la contraparte de cualquier otra dirección de habitación o trabajo, diferente a la denunciada en el contrato", considera el demandante que vulnera el derecho al debido proceso, por cuanto la norma prohíbe expresamente alegar, y por consiguiente decretar, la nulidad por indebida notificación, aún probando que el demandante pidió la notificación de su demandado en un lugar que no podía ser enterado del auto admisorio de la demanda. Al respecto estima la Corte, que en este caso no le asiste razón al ciudadano como pasa a explicarse.

En otra el Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS expresó:

## **PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL Y PRUEBAS EN EL PROCESO**

**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia para adentrarse en disquisiciones y pruebas detalladas a establecer violación del derecho/**JUEZ DE TUTELA**-No puede adentrarse en competencia de otras jurisdicciones

**“3. Presupuestos generales de la doctrina constitucional sobre la vía de hecho judicial**

### **3.1. Carácter excepcional de la vía de hecho judicial**

La acción de tutela en contra de las providencias judiciales definitivas es excepcional. Así lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte a partir de la Sentencia C-543 de 1992, en la cual se declaran inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*. Sin embargo, su utilización se ampara en el hecho de que constituye un derecho público subjetivo a la jurisdicción<sup>5</sup>, cuando en la decisión judicial que se analiza se evidencia una vía de hecho.

Dicho concepto de vía de hecho de carácter judicial, en la definición aceptada en la ya numerosa jurisprudencia que al respecto ha emitido esta Corte, se refiere al *“rompimiento del Derecho por parte de los jueces, que vacía de fundamento su potestad y, por lo tanto, lleva a que sus decisiones no sean más que desviaciones de poder, revestidas de una forma jurídica, pero, por lo demás, completamente carentes de contenido jurídico. Con todo, si bien la vía de hecho es una desfiguración de la función judicial y por lo tanto un rompimiento de la juridicidad, también comporta una violación de los derechos fundamentales de quienes depositan su confianza en el Estado y en su poder*

<sup>5</sup> Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*coercitivo, para la resolución de sus conflictos a través de la aplicación del Derecho*<sup>6</sup>

La finalidad que se persigue en este caso con la vía excepcional de la tutela está dada en términos de “(...) *la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.*”<sup>7</sup>

La improcedencia de la acción de tutela frente a las sentencias de los jueces, salvo en casos muy excepcionales, tiene por sustento la protección de la integridad y supremacía de la Carta Política. Efectivamente, se pretende amparar principios constitucionales tan importantes como el de la autonomía de los jueces, el de la cosa juzgada, el de un orden justo, el de la seguridad jurídica, y el de la prevalencia y protección real del derecho sustancial (CP, art. 228), ante los errores protuberantes de los jueces, así como asegurar la vigencia y realización de derechos fundamentales de las personas, tales como al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, de igualdad, y a una tutela judicial efectiva<sup>8</sup>.

Las decisiones arbitrarias y caprichosas de los funcionarios judiciales que sin fundamento objetivo y razonable contradicen los parámetros constitucionales y legales, y así mismo vulneran principios y derechos constitucionalmente reconocidos, constituye un atentado contra la consolidación de un Estado social de derecho como el nuestro. En efecto, la eficacia de los derechos y de las libertades públicas de las personas sobre lo cual está cimentado dicho modelo de estado, depende de la sujeción de los jueces al “*principio de legalidad*”, en la labor interpretativa y aplicativa del ordenamiento jurídico, en la valoración del material probatorio, y en las demás actuaciones que desarrolla el juez como director del proceso.

El grado de sujeción del fallador al principio de legalidad en la decisión judicial que pueda llegar a enjuiciarse por constituir una vía de hecho, es materia de verificación por el juez constitucional en sede de tutela. Este análisis está acompañado de un examen de igual significación, como es el relativo a algunos aspectos sustanciales de la decisión, sin que por ello se dé lugar a una intromisión arbitraria en la esfera de competencia del juez de la causa, ni la separación del mismo de la definición de la cuestión litigiosa, en forma concluyente. El fin que se propone cumplir en la revisión el juez de tutela, es el de llegar a constatar en el fallo en juicio la existencia de situaciones irregulares desde una perspectiva sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental, para una vez advertidos entrar a adoptar las medidas que, sólo con sujeción a su competencia, está habilitado para expedir.

Así las cosas, la Corte ha manifestado que procede la acción de tutela contra una sentencia judicial cuando se cumple alguna o algunas de las situaciones irregulares que, a continuación, se mencionan como elementos conformadores de una vía de hecho judicial:

“(...) cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma **evidentemente** inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta **incuestionable** que el juez carece del apoyo probatorio que

<sup>6</sup> Sentencia T-784 de 2000, M.P. Dr. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>7</sup> Sentencia T-094 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>8</sup> Vid. Para este último aspecto la Sentencia T-231 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>9</sup> Sentencia T-079 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, **en forma absoluta**, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó **completamente** por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte "esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial".<sup>10</sup> Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos."<sup>11</sup>

De manera que, la procedibilidad de la tutela, en estas precisas circunstancias de actos arbitrarios de los jueces en el desarrollo del proceso, está sometida a unos límites rígidos. De una parte, están conformados por las reglas ordinarias que se señalan en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, antes mencionado, y por la especial connotación de una viabilidad transitoria y con efectos temporales de la tutela, frente a otros medios de defensa judicial, dada la amenaza de un perjuicio irremediable o de un daño irreparable. De otra parte, es imperioso que la decisión judicial enjuiciada muestre alguno de los defectos de orden sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental antes mencionados y, por supuesto, la consecuente vulneración del patrimonio *jus fundamental* de las personas afectadas con la decisión.

Los límites así establecidos permiten confirmar el respeto debido tanto a la autonomía e independencia de los jueces para proferir sus fallos, como a las distintas jurisdicciones, y a los procedimientos ordinarios y especiales establecidos en el ordenamiento jurídico. De suerte que, puede hablarse de un efecto armonizador que cumple el pronunciamiento de tutela entre la decisión judicial cuestionada y el ordenamiento constitucional vulnerado, una vez identificados en ella, por lo menos, uno de los vicios de la vía de hecho, en aras de la vigencia de los mandatos constitucionales y de la protección y prevalencia de los derechos fundamentales de las personas.

### 3.2. El defecto fáctico como sustento de una vía de hecho judicial

En el campo dentro del cual se viene adelantando el presente análisis, atinente a las irregularidades protuberantes en las que pueden incurrir las decisiones judiciales, una de las razones por las que se configura una vía de hecho, tiene que ver con la carencia del sustento probatorio necesario para adoptar la respectiva providencia. Lo anterior, entre otros aspectos, por la falta de apreciación del material probatorio correspondiente o por un error en su valoración.

En este punto adquiere real importancia el criterio previamente aludido, según el cual, los jueces son autónomos e independientes para proferir sus decisiones. La jurisdicción constitucional establecida en sede de tutela no está llamada a sustituirlos ni a erigirse en última instancia de decisión, ni a resolver las cuestiones litigiosas en los procesos. En materia probatoria, la revisión que efectúa el juez de tutela es, entonces, muy limitada por la dificultad que éste encuentra para calificar de fondo el comportamiento del fallador al valorar los elementos probatorios allegados al proceso bajo su conocimiento, dada la falta

<sup>10</sup> Sentencia T-231 de 1994, antes citada.

<sup>11</sup> Sentencia T-008 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de inmediatez del juez constitucional con respecto de la práctica de los mismos<sup>12</sup>.

La atribución de un posible vicio fáctico a una decisión judicial en particular, ya sea por inexistencia o insuficiencia o irrelevancia en el material probatorio que la sustenta, sólo ocurre cuando está de por medio una actuación ostensiblemente irregular del fallador, que riñe con la función que le ha sido asignada de administrar justicia. Es imprescindible que el respectivo funcionario haya antepuesto su voluntad o interés particular, por encima de aquello que objetiva y razonablemente le arrojan los medios de prueba. Como lo ha señalado esta Corte, es indispensable que se muestre un ejercicio arbitrario, irracional y caprichoso del poder discrecional para la práctica o valoración probatoria<sup>13</sup>.

La negativa a la práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada en la ineficacia de ese medio para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra. La Corte se pronunció en este sentido en la Sentencia T-393 de 1994 y manifestó que *"...la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso"*.

En consecuencia, el comportamiento del juez que incurre en un defecto fáctico, da lugar a una violación del derecho al debido proceso, el de igualdad de las partes ante la ley procesal, el de acceso a la administración de justicia, así como a obtener un trato imparcial por quien dirige el proceso (C.P., art. 29, 13, 228 y 229). La distorsión que se genera en un fallo por el vicio del defecto fáctico, en palabras de esta Corporación: *"- no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta."*<sup>14</sup> En este caso, la procedencia de la acción de tutela es factible en el evento de que la actuación defectuosa del fallador haya determinado el sentido de la decisión final y ella carezca de un análisis razonable mínimo del material probatorio<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Vid. Sentencia T-055 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Sentencia T-329 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>15</sup> Vid. Sentencia T-442 de 1994, antes citada.

Y en la Sentencia C-662/04 con ponencia del Mag. Dr. Rodrigo Uprymny Yepes, dijo: Magistrado Ponente:

**VIA DE HECHO**-Defecto fáctico en decisión judicial

**DEBIDO PROCESO**-Vulneración por negativa a práctica o valoración de pruebas por juez

*La negativa a la práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada en la ineficacia de ese medio para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra. La Corte manifestó que "...la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso".*

En el proceso no se evidencia de que las órdenes del juzgado para que la demandada cumpla con la carga procesal de los gastos de la pericia, se hubieran concretado y ejecutado, ya que no obra ninguna constancia de la secretaría de que se hubieran librado las comunicaciones a la parte demandada o sea requiriéndolo para ese fin.

Es decir, ninguna de las órdenes del juzgado se desarrollaron mediante notificación o aviso, siendo obligatorio, porque precisamente por eso se llama "**requerimiento**", cuyo significado me permití explicar en mi escrito de nulidad y que el señor juez no tuvo en cuenta.

Ruego al señor Juez tener en cuenta para decidir el recurso de reposición, el precedente jurisprudencial y la doctrina de nuestros tribunales de justicia, conforme lo determinó la Corte Constitucional en la Sentencia C-836/01 y el art. 115 de la Ley 1395/2010.

Señor Juez,

Atte.,

JOEL DUQUE GOMEZ  
T.P. No. 9067 C.S. de la J.



33

**JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL**  
BOGOTA D. C. TRECE (13) de ENERO de DOS MIL ONCE (2011)

Procede el despacho a resolver el recurso de REPOSICIÓN y en subsidio el de APELACIÓN formulado por la parte demandada – incidentante-, contra el auto de fecha 9 de noviembre de 2010, mediante el cual se declaró infundado el incidente de nulidad, para lo cual se hacen las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

En primer lugar, se dirá que este juzgador no entiende la actitud asumida por el recurrente cuando su incidente de nulidad carece de los siguientes requisitos:

a) El incidente no se fundó en ninguna causal de las consagradas en el artículo 140 del C. de P. C., y en esas condiciones nuestro ordenamiento es preciso al concretar que las nulidades se encuentran reguladas en sus causales, intereses, oportunidad, trámite y su saneamiento a fin de que puedan ser alegadas oportuna y eficazmente, de manera tal que una vez decidida se reforme la actuación anulada o quede definida como regular la actuación impugnada.

Es decir, que la ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad procesal son los generadores de nulidad y que revisado el expediente en su integridad, no se encontró alguno que pueda invalidar las actuaciones allí surtidas y mucho menos aquella en la que se apoya el censor y que fuera el sustento de su escrito incidental “*se dejó de practicar una prueba no por culpa de quien la solicitó, sino porque el juzgado no la notificó*” (subrayado propio), argumento por demás salido de la realidad.

Tal como se le endilgara al recurrente, se encuentra prohibido para formular incidente alguno cuando si la hubo, fue provocado por quien la eleva (art. 143 CPC) y se itera no existe vicio alguno que invalide las actuaciones del proceso.

b) la nulidad fundada en el art. 29 de la Constitución fue debidamente analizada, concluyéndose que la tan anhelada figura de violación al debido proceso no se concretaba, al fallar la parte demandante en su deber de diligencia y no practicarse por falta de interés de quien elevó las excepciones dentro del proceso.

Conforme a lo anterior, la procedencia de la solicitud de nulidad procesal está subordinada a que la irregularidad como constitutiva de la misma esté prevista como tal en el artículo 140 del C. de P. C., o se trate específicamente de la nulidad obtenida con violación del debido proceso, únicos motivos de tal linaje que pueden ser invocados con tal propósito

En segundo término, relega el profesional del derecho los imperativos jurídicos que gobiernan la ley procesal, pues dentro de los distintos trámites judiciales, es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a los terceros ciertas conductas dentro del proceso, consistente en deberes, obligaciones y cargas procesales.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, señaló en una de sus providencias:

"...La doctrina procesal ha dado en denominar imperativos jurídicos a los deberes, obligaciones y cargas procesales.. De esos imperativos, los primeros - deberes- se halan instituidos por los ordenamientos rituales en interés de la comunidad; los segundos -obligaciones- en pro del acreedor y las últimas en razón del propio interés..."

Explicó que los deberes procesales eran aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y miran, una veces al juez (art. 37), otras a las partes y terceros (art. 71), que su incumplimiento acarrea sanciones de forma diferente dependiendo de la persona llamada a acatar su observancia y clase de deber omitido (art. 39, 72 y 73), pues ellas emanan de las normas procesales que son de derecho público.

Igualmente reveló que las obligaciones procesales eran aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas.

Y, frente a las cargas procesales, declaró que eran aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso

Es así, como el abogado pasó de manera inadvertida el imperativo jurídico de la carga procesal, al relegar que la actividad de las partes es de trascendental importancia para la suerte de sus pretensiones, al atribuir a los interesados en el proceso ciertas conductas durante el desarrollo de la ley procesal y se itera fueron motivo de desidia, abandono y apatía por aquel que representaba a la parte demandada; su carga procesal consistía en cancelar los gastos para el perito a fin éste presentara el dictamen pericial requerido, sin que dicho acto se ejecutara.

Refugiarse en que el juzgado no notificó a la parte demandada para que proveyera el pago del gasto al perito a través de las comunicaciones a que hubiera lugar, es una forma socarrona de encubrir el abandono en que tenía la gestión el abogado del interesado, pues ni siquiera advirtió los tres requerimientos efectuados y que obran en el plenario como prueba en su contra; pretende hacer creer que la obligación de sacar adelante la prueba pedida recaía en el juzgado y no en el interesado y que al juzgador le correspondía enviar *notificación o aviso* cuando la ley procesal es explícita al indicar los actos que deben ser notificados en forma personal (art. 314), por aviso (art. 320) o en su defecto por telegrama (arts. 9, 224, etc).

Justamente, en tratándose de autos las notificaciones a las partes de las decisiones adoptadas por el juez frente a las peticiones de los integrantes de la litis, se notificarán en la forma indicada en el art. 321 Ib., y siendo un requerimiento debe hacerse en la forma estipulada en el art. 326 ejusdem, que a la letra dice:

“Los requerimientos y otros actos análogos ordenados por el juez, se entenderán surtidos con la notificación del respectivo auto .... (subraya el juzgado)”

Así las cosas, el enteramiento de un requerimiento, y atendiendo las normas procesales se efectúa conforme al artículo 321 Ib., es decir, por ESTADO y no a través de telegramas, notificación o aviso como lo pretende el interesado.

En estas condiciones, se hace evidente que la carga procesal concernía a la parte que reclamó la prueba, no a esta autoridad judicial, quien por el contrario en aplicación de los deberes de dirección, al recibir la respuesta de medicina legal que por lo general es la misma para todos los procesos donde se exige la prueba basada en grafología y en muy pocas ocasiones se obtiene una respuesta acorde, decidió designar a un perito de la lista de auxiliares para agilizar el trámite del proceso y obtener así una decisión justa.

Las manifestaciones del quejoso tienden a ser excusas ante el desatino cometido por el demandado frente a la carga procesal que tenía en cancelar los gastos, por ende al omitir la conducta facultativa establecida como exclusivo interés propio, pues solo le competía al deudor verificar su dicho, trajo como consecuencia que la decisión fuera desfavorable.

Resulta pertinente destacar que las secuelas en el asunto materia de estudio fueron desde la preclusión de la oportunidad para evacuar la prueba, así como el derecho que tenía para ejecutar la defensa y finalmente consecuente con la pérdida del derecho material, en virtud del sometimiento a la norma procedimental o adjetiva (lo mandado en el art. 236) al que estaba sometido, por tanto se encontraba subordinado y dependía de la validez que resultara de ese acto y ejercer con ello la efectividad del derecho sustancial.

Sin necesidad de ninguna otra consideración, se confirmará la determinación adoptada por esta sede judicial en el auto que es materia de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de esta urbe,

**RESUELVE:**

1.- **NO REVOCAR** el auto objeto de impugnación.

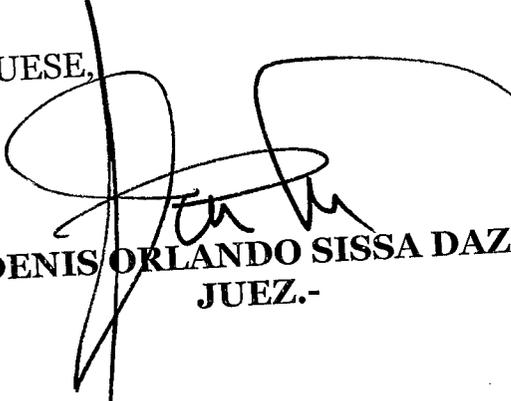
2.- **CONCEDER** el recurso de apelación solicitado en subsidio en el efecto devolutivo. Para efectos de lo anterior, se ordena la expedición de copias en su integridad del cuaderno No. 1 y del cuaderno de incidencia, las

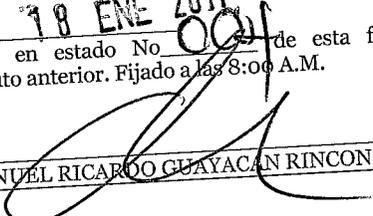
26

cuales deben ser canceladas por el interesado dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, so pena de declararlo desierto.

Hecho lo anterior, remítanse las mismas al señor Juez Civil del Circuito de esta ciudad, por conducto de la Oficina Judicial Reparto. Oficiese.

NOTIFÍQUESE.

  
**DENIS ORLANDO SISSA DAZA**  
**JUEZ.-**

JUZGADO 28 CIVIL MUNICIPAL  
SECRETARIA  
Bogotá, D.C. 18 ENE 2011  
Por anotación en estado No. 001 de esta fecha fue  
notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 A.M.  
Secretario  
  
MANUEL RICARDO GUAYACÁN RINCON

Recibido en la fecha y pase al Despacho

hoy 27 ENE 2011

*Sin Conceder copias.*

110014003028200401024

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL

BOGOTA D. C. al Primer (1) día del mes de FEBRERO de DOS MIL

ONCE (2011)

Teniendo en cuenta el informe secretarial que precede y como no se suministraron las expensas necesarias para las copias de conformidad con el inc. 4º del artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha Trece de Enero de Dos Mil Once.

NOTIFÍQUESE,

  
DENIS ORLANDO SISSA DAZA  
JUEZ.-

JUZGADO 28 CIVIL MUNICIPAL SECRETARIA 23 FEB 2011 Bogotá, D.C. _____ Por anotación en estado No. 016 de esta fecha fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 A.M. Secretario MANUEL RICARDO GUAYACAN RINCON
---

BRAR