

Señores:

JUZGADO VEINTISIETE (27) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

294
JWS
JUZGADO 27 CIVIL CTO.
E-FOTOS
24487 18-OCT-19 11:15

La ciudad.-

Ref.: **Proceso Verbal. Restitución de Tenencia. No. 2018-0515**

De: FRATERNIDAD MISIONERA DE LA CRUZ

Vs. - PEDRO VICENTE LARA AVENDAÑO, MYRIAM MUÑOZ ALVAREZ Y ANA MUÑOZ ALVAREZ.

Asunto: Asunto: RECURSO DE APELACION CONTRA EL AUTO del 4 de octubre de 2019, notificado por estado del 7 de octubre que declaro impróspera la nulidad propuesta (NULIDAD DE TODO LO ACTUADO EN EL PROCESO A PARTIR DEL AUTO INTERLOCUTORIO QUE RECHAZA LA SOLICITUD DE APLAZAMIENTO DE LA AUDIENCIA DEL 16 DE JULIO 2019, 10 am)

Distinguida Señora Juez;

LUIS ROBERTO AYALA AGUILERA, mayor de edad, vecino de esta ciudad y domiciliado en la Carrera 13 No. 93-68 Oficina 506 de Bogotá, identificado con la C.C. No. 80.134.162 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio de la profesión con T.P. No. 139.081 del C.S. de la J, obrando como apoderado de los demandados **PEDRO VICENTE LARA AVENDAÑO y MYRIAM MUÑOZ ALVAREZ**, por medio del presente escrito procedo a interponer y sustentar Recurso de Apelación CONTRA EL AUTO del 4 de octubre de 2019, notificado por estado del 7 de octubre que declaro impróspera la nulidad propuesta a su despacho (NULIDAD DE TODO LO ACTUADO EN EL PROCESO A PARTIR DEL AUTO INTERLOCUTORIO QUE RECHAZA LA SOLICITUD DE APLAZAMIENTO DE LA AUDIENCIA DEL 16 DE JULIO 2019, 10 am.) El motivo y fundamento del presente recurso lo hago sustentado en las siguientes consideraciones a saber:

DEL AUTO que se recurre

EL Auto que se recurre funda su decisión principalmente en dos razones fundamentales a saber:

a) No considera justa causa, el que me encontrara en licencia de paternidad dado el nacimiento intempestivo de mi hija, y a pesar de que fuera comunicada esta justificación

con antelación a la audiencia programada, el despacho considero que no era una causa justificada para que se realizara la suspensión de la misma.

b) Que no se me vulnera mi derecho al debido proceso o al acceso a la justicia puesto que debí otorgar sustitución de mi poder a otro abogado de confianza, sabiendo de antemano el despacho que no existe norma jurídica que ordene u obligue a sustituir un poder a otro abogado, así mismo, que por tratarse de una alta complejidad del asunto, y tratarse de una audiencia de instrucción y juzgamiento y no me mero trámite, una sustitución implicaba un detrimento de la defensa técnica de mis clientes, y lo que es peor aún y desconsiderado por el despacho, que en esos días me encontraba en la clínica, acompañando a mi señora esposa y a mi hija recién nacida, atendiéndola en sus cuidados necesarios dada la condición de su nacimiento y haciendo uso legítimo de mi derecho a la licencia de paternidad, y más que derecho mi obligación como padre de asistir en loa cuidados médicos y asistenciales a mi núcleo familiar y a mi hija recién nacida.

La verdad me siento consternado y atropellado en mi condición de padre por la situación presentada, me pregunto si la señora Juez de primera instancia hubiera tenido consideración diferente si no se tratara de una licencia de paternidad, sino de maternidad y yo fuera quien me encontrara en la clínica en reposo por el parto del recién nacido?, cambiaria eso las circunstancias?, como padre no tengo el deber y derecho y la plena justificación a acompañar a mi esposa y cuidar a mi hija recién nacida dada las condiciones del nacimiento presentadas? donde quedan los derechos que me otorga la Constitución Política y la ley al proteger mi condición de padre, de la protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Por mi mente nunca paso la posibilidad de que no se tuviera como válida mi justificación propuesta y que se adelantara la audiencia sin mi presencia, reiteramos si con 2 días de antelación comunique oportunamente al despacho la situación acontecida, situación por demás ajena a mi voluntad, situación apremiante y valida que no entiende este apoderado como no fue tomada con criterio de sana lógica y buena fe por parte del despacho.

Considero con esta decisión del despacho de negar la nulidad propuesta, se vulneran mis derechos fundamentales, se vulnera mi derecho a la paternidad, a gozar de mi licencia de paternidad, a acudir al cuidado de mi hija recién nacida y de mi esposa recién operada. La verdad su señoría, este asunto me afecta en mi esfera más importante, que es mi esfera familiar y mis deberes como padre y esposo, en afectación directa igualmente en mis deberes profesionales como abogado, cuidadoso y diligente de mis obligaciones citaciones y diligencias judiciales, reitero nuevamente que oportunamente y con la antelación debida comunique dicha circunstancia presentada al despacho, así mismo aporte prueba sumaria que lo justificaba y las decisiones tomadas por el despacho en no aplazar la audiencia, llevarla a cabo sin la representación de un abogado que había justificado su inasistencia, afecta gravemente el debido proceso y el acceso a la justicia tanto de mis poderdantes como los míos.

La rigidez y la excesiva formalidad en la aplicación normativa por parte del despacho de primera instancia, es contraria a la primacía de los derechos fundamentales y a la realidad acontecida, a la justificación presentada y la comunicación con antelación propuesta. Así no la mantenido y afirmado en múltiples ocasiones la Honorable Corte Constitucional al analizar desde el punto de vista de la Constitución la rigidez y la

496
excesiva formalidad de los criterios judiciales en aplicación de las normas procedimentales.

Igualmente considero, que desde el punto de vista normativo nos encontramos en un evento de:

1. NULIDAD CONFORME AL CODIGO GENERAL DEL PROCESO

"Artículo 133. Causales de nulidad (CGP)

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. *Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
3. ***Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.***
4. *Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
5. ***Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.***
6. ***Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.***
7. *Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."*

3

207

Consideramos que se está incurso en las causales señaladas en negrilla, (numerales 3, 5 y 6) conforme a lo siguiente:

"Artículo 159 CGP. Causales de interrupción

El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá:

- 1. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem.*
- 2. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos.*
- 3. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del representante o curador ad litem que esté actuando en el proceso y que carezca de apoderado judicial.*

La interrupción se producirá a partir del hecho que la origine, pero si este sucede estando el expediente al despacho, surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente. Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento."

Consideramos que estamos incurso en el numeral segundo, del presente artículo, considerando que la situación particular acontecida y mi derecho/ deber a mi licencia de paternidad se enmarca dentro de la hipótesis de dicho numeral respecto de la incapacidad que tenía como apoderado para acudir a la respectiva audiencia, dado que me encontraba en la clínica con mi señora esposa y recién madre, y mi hija recién nacida, quienes necesitaban de todo mi apoyo, dada las condiciones anticipadas del nacimiento y la complicación del parto respectivo.

Dicha circunstancia igualmente género que estemos frente a la presencia de las causales 5 y 6 del artículo 113 del CGP, por cuanto este apoderado a pesar de estar plenamente justificado su inasistencia a la diligencia judicial, no tuvo la oportunidad procesal de la práctica de las pruebas decretadas a mi favor, ni tampoco tuve la oportunidad de alegar de conclusión en el mismo proceso, interponer o sustentar los respectivos recursos.

Así las cosas su señoría solcito se decrete la nulidad de lo actuado conforme a los artículos 113 y 159 del C.G.P.

2. NULIDAD CONSTITUCIONAL

Igualmente, consideramos que estamos ante la presencia de una causal de nulidad constitucional, pues, la Corte Constitucional en diversas jurisprudencias, ha reconocido la figura de nulidad constitucional, a pesar de no tratarse de una situación taxativa de que trata el artículo 133 del CGP. Siempre que se trate de una vulneración flagrante del derecho de defensa, del debido proceso, y de un exceso de ritualismo, tal como ocurre en el caso concreto que nos ocupa.

4

498

Así las cosas, es deber de los jueces amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia de los ciudadano y es posible por vía de tutela, lograr que se ordene la nulidad de lo actuado en un proceso de la jurisdicción civil, aun cuando tuvo conocimiento con anterioridad debida de una justa causa probada a través de un Documento Público (registro civil de nacimiento) para la inasistencia a la respectiva audiencia y su correspondiente solicitud de aplazamiento más que razonable.

Según el alto tribunal, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-330, Ago. 13/18, reconoció que la autoridad judicial accionada no podía, en ejercicio de la libertad de que gozan los jueces para valorar el material probatorio, desconocer la justicia material, pues aun cuando la petición de nulidad elevada por el actor no tenía soporte en las causales taxativas previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, su actuar devino en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y en una denegación de justicia al incurrir en un defecto fáctico en su dimensión negativa al omitir valorar una prueba documental.

“La libertad de los jueces para valorar el material probatorio allegado a los diferentes procesos no justifica que una autoridad judicial incurra en una vía de hecho al ignorar arbitrariamente una prueba que tenía la capacidad de modificar el sentido del fallo”, precisa la sentencia.

En esa medida, reiteró que la correcta administración de justicia debe propender por la garantía y prevalencia de los derechos sustanciales y la búsqueda de la verdad en el proceso.

Al respecto, indicó que en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se puede incurrir:

Ni en exceso ritual manifiesto.

Ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente.

En esa medida, la Corte decidió tutelar los derechos fundamentales de los accionantes, aduciendo que el juez le dio prevalencia al derecho procedimental antes que al sustancial y olvidó su papel de garante de derechos, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso (M. P. Cristina Pardo). Corte Constitucional, Sentencia T-330, Ago. 13/18.

Hacemos nuestros los argumentos expuestos por la Honorable Corte constitucional, y consideramos que el despacho vulnera los derechos fundamentales al debido proceso al darle trámite a la audiencia sin consideración de la justa causa plenamente acreditada con anterioridad a la fecha de la audiencia programada, (Licencia de paternidad) siendo este un derecho y un deber mío como apoderado y padre, sujeto de obligaciones pero también derechos Constitucionales a una familia,

5

499

a una paternidad responsable y a mi licencia de paternidad, todos estos derechos reconocidos en nuestra constitución nacional. (Artículo 42 C.N. Ley 755 de 2002)

Ahora bien igualmente este exceso de ritualismo del despacho al decidir proseguir con la audiencia programada a pesar la justificación del apoderado, vulnero el derecho de defensa de los demandados, mis poderdantes dentro del proceso, pues se realizó una audiencia respecto de la cual ellos igualmente se excusaron dentro del término legal, y no pudieron ejercer su derecho de contradicción, derecho constitucionalmente protegido.

Así las cosas, consideramos por los argumentos esgrimidos, más que procedente que se decrete la respectiva nulidad constitucional solicitada.

3. Consideraciones especiales respecto del AUTO INTERLOCUTORIO QUE RECHAZA SOLICITUD DE APLAZAMIENTO Y SOLICITA NUEVA FECHA CON JUSTA CAUSA PROBADA.

Del AUTO INTERLOCUTORIO

Se desarrolló el trascurso de la audiencia inicial, de trámite y juzgamiento en la fecha establecida, es decir el 16 de Julio de 2019 a las 10 am, a pesar de que este apoderado había días antes, es decir el viernes 12 de Julio presentado justa causa comprobada y justificada más que sumariamente con el registro civil de nacimiento de mi hija, la condición que me impedía asistir a la misma (uso legítimo de mi derecho y deber de padre 8 días hábiles, licencia de paternidad o ley maría). No obstante su señoría en auto interlocutorio al inicio de la referida audiencia inicial, expreso lo siguiente:

Someramente se indicó por la señora Juez, que mi solicitud de aplazamiento no cumplía con los derroteros de los artículos 107 y 372 del CGP (sin motivación adicional, o desarrollo del porque no se cumplían con los derroteros propuestos, además se indicó de que pude haber realizado suplencia del poder conferido.

DE LOS REPAROS AL AUTO INTERLOCUTORIO

- a) Se incurre en falta o ausencia de motivación debida para considerar que la solicitud elevada por este apoderado no cumplía con los derroteros de los artículos 107 y 372 del CGP, puesto en dicho momento procesal, la señora juez no indico ni desarrollo dicha conclusión, vulnerando con ellos la debida motivación y sustentación que deben tener todas las providencias que se resuelvan dentro de la respectiva audiencia.

Reiteramos, sin mayor desarrollo, en un lapso de segundos, se indicó someramente la conclusión de la señora juez, pero nunca se indicaron en su momento procesal las razones y fundamentos de la misma, vulnerando con ello el debido proceso y el derecho de defensa.

- b) Respecto de la segunda consideración para no acceder a la solicitud de este apoderado, el despacho indico que en todo caso se pudo haber realizado la suplencia al poder conferido.

50

b.1) Merece varias acotaciones de reproche la afirmación realizada por la señora Juez, en primera medida, por cuanto no existe norma que así lo indique, como una obligación legal que tenga que realizar un apoderado en el evento de una situación que lo excuse o acredite la justa causa de la inasistencia.

b.2) Como segundo lugar, la complejidad del asunto, dado que se trataba de una audiencia inicial, de trámite y juzgamiento impedían que se otorgara el poder y representación a un apoderado diferente sin afectar la debida defensa técnica y la debida representación, como si se tratara de una actuación simple o incidente que pudiera con facilidad suplirse sin afectar el derecho a una defensa técnica.

b.3) Y como tercer lugar lo que resulta aún más que es más reprochable de dicha consideración del despacho de pretender que otorgara una suplencia, es como realizar dicha suplencia, si me encontraba en la clínica con mi señora esposa y mi hija en recuperación luego de un parto complicado. La verdad no entiendo este apoderado, como la situación que me aconteció no fue puesta en real consideración por el despacho al momento procesal de rechazar mi solicitud de justificación y aplazamiento. Considero de manera categórica que el despacho vulnera mi DERECHO Y DEBER como padre, reconocido tanto legalmente por la ley 755 de 2002, (Ley María) como jurisprudencialmente por múltiples sentencias de la Honorable Corte Constitucional.

Ahora bien, las consideraciones de esta defensa respecto de dicha decisión tomada por el despacho de hacer caso omiso a mi solicitud y continuar con la audiencia sin la presencia del apoderado de los demandados, no puede ser otra de considerar una interpretación restrictiva del despacho respecto de lo descrito en el artículo 372 del CGP, pues queda plenamente justificado y demostrado con Documento Público (Registro civil de nacimiento de mi hija) la justa causa para mi inasistencia).

“Artículo 372. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa...”

A su vez, esta decisión del despacho creo la condición de vulneración al derecho defensa y al debido proceso de mis poderdantes, demandados dentro del proceso de la referencia, pues el proceso continuo sin la debida representación judicial de los mismos, se hizo nugatorio el derecho de contradicción y de defensa, máxime, reiteramos si se encontraba más que justificado la inasistencia a la referida audiencia.

PETICION

Por las razones y fundamentos esgrimidos anteriormente, solicito Señor Magistrado, acoger los argumentos la APELACION interpuesta contra el Auto del 4 de Octubre del presente año que negara la nulidad solicitada (ya sea la nulidad del artículo 113 numerales 3, 5 y 6 o en su defecto de manera subsidiaria o complementaria la nulidad constitucional propuesta, y decretarla a partir del auto que negó la solicitud de aplazamiento de la audiencia del 16 de Julio de 2019,

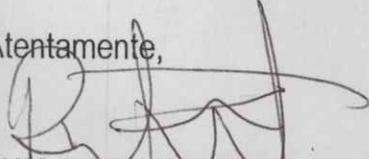
A

501

dejando como nula toda la actuación surtida con posterioridad a dicha actuación, quedando el proceso sujeto a la fijación de una nueva fecha para evacuar la diligencia programada.

Agradeciendo de antemano la atención y diligencia prestada señor Magistrado y no sin antes encarecidamente solicitar se consideren las razones expuestas desde el punto de vista de mis derechos y deberes constitucionales y legales como padre,

Atentamente,


LUIS ROBERTO AYALA AGUILERA
C.C. No. 80.134.162 de Bogotá
T.P. No. 139.081 del C. S. de la J.

80